

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANA DE MEIROZ LUCHTEMBERG

**RELAÇÕES EXTRAMATRIMONIAIS E PENSÃO POR MORTE**

CURITIBA

2015

ANA DE MEIROZ LUCHTEMBERG

## **RELAÇÕES EXTRAMATRIMONIAIS E PENSÃO POR MORTE**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná.

Professora Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Thereza Cristina Gosdal

CURITIBA

2015

*À minha irmãzinha Clara, luz da minha vida.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço à minha mãe e conselheira, Valéria, por acreditar que eu sempre posso fazer melhor; ao meu pai e editor, Itacir, pelo apoio e estímulo; à minha irmã e melhor amiga, Clarinha, que esteve ao meu lado nos melhores e nos piores dias deste ano; à minha avó Marta, a mulher mais independente e empoderada que eu conheço; à minha orientadora, Prof.<sup>a</sup> Dra. Thereza Cristina Gosdal, pela infinita paciência e pelas lições valiosas e, por último, mas não menos importante, à Dra. Thais Sampaio da Silva, à Dra. Bianca Georgia Cruz Arenhart, ao Dr. Alexandre Pereira Dutra, à Francine, ao Daniel e a todos os servidores e estagiários da 8ª Vara Federal de Curitiba, por terem me dado a oportunidade de trabalhar todos os dias com a matéria pela qual eu vim a me apaixonar e pelo incondicional auxílio durante a minha graduação.

*“La femme est vouée à l'immoralité parce que la morale consiste pour elle à incarner une inhumaine entité: la femme forte, la mère admirable, l'honnête femme, etc.”*

*(Simone de Beauvoir)*

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo debater a possibilidade de concessão do benefício previdenciário de pensão por morte à companheira em caso de união extraconjugal – isto é, o reconhecimento da condição de dependente da companheira quando o segurado casado manteve união paralela ao matrimônio até a data do óbito, sem que tenha havido separação. Visando este objetivo, iniciar-se-á com a exposição dos requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em consideração as modificações trazidas pela Lei 13.135/2015. Após, examinar-se-ão as posições doutrinárias adotadas no âmbito civil e previdenciário quanto ao tratamento das relações extraconjugais. Finalmente, ilustrar-se-á o tratamento dado aos casos em que se discute o rateio do benefício entre a esposa do instituidor e sua companheira a partir de decisões judiciais, escolhidas pelo critério de relevância, com subsequente análise dos argumentos apresentados. A análise será realizada com enfoque nos princípios constitucionais e previdenciários que justificam um olhar mais cuidadoso sobre a questão da condição de dependente daquela que manteve união extramatrimonial com o segurado. Pretende-se demonstrar que, para a realização dos objetivos da seguridade social em casos tais, é preciso desconstruir as avaliações apriorísticas que levam a entendimentos pouco conformados ao mundo dos fatos.

**Palavras-chave:** Pensão por morte. Dependência. Relações extramatrimoniais.

## ABSTRACT

The present study aims to debate the possibility of granting the benefit of pension due to death to the surviving partner in case of an extramarital relationship – that is to say, the recognition of the dependent's condition of the surviving partner when the secured partner was married and maintained a parallel stable relationship until the day of his decease, without ending neither the marriage nor the extramarital relationship. For that purpose, first, the demanded requirements for granting the pension due to death will be shown, taken into consideration the changes introduced by Law 13.135/2015. Afterwards, the civil law doctrine and the social security law doctrine views concerning the legal vision of extramarital relationships will be examined. Finally, the legal treatment given to the cases in which the division of the pension benefit between the wife and the extramarital partner is discussed will be illustrated by court decisions, chosen by relevance, with subsequent analysis of the arguments put forward. The analysis will focus on the constitutional principles as well as the social security principles which justify the need for a more careful look at the dependent's condition of the woman who had an extramarital relationship with the insured deceased. This paper intends to demonstrate that, in order to accomplish the objectives of social security in such cases, the *a priori* appreciation which leads to positions that are much distant from the actual reality needs to be deconstructed.

**Keywords:** Pension due to death. Dependency. Extramarital relationships.

## **LISTA DE SIGLAS**

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INSS – Instituto Nacional do Seguro Social

RE – Recurso Extraordinário

RGPS – Regime Geral da Previdência Social

STF – Supremo Tribunal Federal

TRU – Turma Regional de Uniformização



## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NO RGPS E OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA CONCESSÃO .....</b>	<b>11</b>
2.1 MORTE DO SEGURADO.....	13
2.2 QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO .....	15
2.3 CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DOS BENEFICIÁRIOS .....	22
<b>3 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS RELEVANTES QUANTO AO TRATAMENTO DISPENSADO ÀS RELAÇÕES EXTRAMATRIMONIAIS PARA O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE .....</b>	<b>34</b>
3.1 A MUDANÇA DE PARADIGMA NO DIREITO DE FAMÍLIA AO LONGO DO SÉCULO XX.....	35
3.2 UNIÕES EXTRAMATRIMONIAIS: A PERSPECTIVA DA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA CIVIL E PREVIDENCIÁRIA.....	39
3.3 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS ACERCA DOS POSICIONAMENTOS EXPOSTOS.....	46
<b>4 RATEIO DE PENSÃO POR MORTE QUANDO DA EXISTÊNCIA DE UNIÃO EXTRAMATRIMONIAL: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL .....</b>	<b>52</b>
4.1 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 397.762-8 .....	55
4.2 O VOTO DIVERGENTE DO MINISTRO AYRES BRITTO .....	60
4.3 NOVAS PERSPECTIVAS: A TRU DA 4ª REGIÃO E O RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE RATEIO .....	64
<b>5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>69</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>72</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A proteção previdenciária aos dependentes por meio da pensão por morte está constitucionalmente assentada e é essencial para a realização dos objetivos de bem-estar e justiça social que se impõem na Carta de 1988. Os requisitos necessários à sua concessão, além de estarem disciplinados pela Lei de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/1991), com modificações relevantes trazidas pela Lei 13.135/2015, também remetem ao Direito Civil, visto que a compreensão do conceito de família é fulcral para que se defina quem são os beneficiários cobertos pelas garantias previdenciárias na condição de dependente do segurado falecido.

A autonomia do Direito da Seguridade Social, assim como seus objetivos e princípios próprios, porém, demandam que a análise das relações familiares e de seu tratamento pela previdência seja procedida com extrema cautela no que se refere à importação de construções civilistas, devendo-se pautar primordialmente pela interpretação mais favorável àquele que se encontra em situação de necessidade. Impõe-se, para que a proteção previdenciária se mostre efetiva, a aproximação do Direito à realidade, de maneira que o sistema normativo seja construído e operado de uma perspectiva comprometida com a realização da dignidade da pessoa humana.

As relações extramatrimoniais, quando se constituem com a configuração de núcleos familiares paralelos, suscitam profunda controvérsia quando se trata de pretensões previdenciárias. Essa controvérsia, por sua vez, deságua no surgimento de uma indesejável situação de insegurança jurídica, além de aprofundar desigualdades.

O presente trabalho se justifica, desde logo, na medida em que pretende demonstrar a importância de um tratamento razoável para as situações em que se pleiteia o rateio de pensão por morte entre mais de um dependente na condição de cônjuge ou companheiro, utilizando-se de institutos previdenciários peculiares a partir de uma leitura constitucional.

Para lograr tal objetivo, esta monografia terá como ponto de partida a exposição dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte segundo os diplomas legislativos vigentes e conforme as anotações da doutrina. Tenciona-se, no capítulo primeiro, demonstrar a lógica previdenciária

contemporânea especificamente quanto à pensão por morte, revelando também a influência das transformações sociais em sua disciplina.

Debruçar-se-á, após, sobre os aspectos doutrinários relevantes para a construção da noção de cônjuge ou companheiro como dependente previdenciário e, igualmente, para que se defina o tratamento a ser dispensado em caso de uniões paralelas ao casamento. Para tanto, proceder-se-á à análise histórica da mudança paradigmática no Direito de Família brasileiro, ocorrida durante século XX, bem como à comparação entre a atual perspectiva da doutrina civilista e da doutrina previdenciária no que diz respeito às relações extramatrimoniais. Além disso, serão também abordadas algumas considerações críticas no que se refere às correntes apresentadas e à necessidade de reforços teóricos para a sua consolidação.

Finalmente, analisar-se-á o tratamento dado às uniões extramatrimoniais no caso concreto, a partir de julgados selecionados por sua relevância e repercussão, examinando a adequação da fundamentação utilizada às considerações apresentadas ao longo do presente estudo, bem como sua conformidade com o texto constitucional. Mira-se demonstrar, na última parte deste trabalho, não apenas a evolução jurisprudencial, mas também a necessidade de que se firme um posicionamento coerente com a racionalidade previdenciária e capaz de pôr fim ao debate que hoje se apresenta quanto à possibilidade de rateio do benefício de pensão por morte entre esposa e companheira.

O estudo ora introduzido será baseado em revisão bibliográfica da doutrina civil e previdenciária e em análise de jurisprudência, contando também com o aporte de algumas pesquisas que tratam especialmente da condição feminina dentro das relações matrimoniais ou de companheirismo e da situação econômica da mulher na sociedade brasileira contemporânea, com o fito de demonstrar a relação entre o tema abordado e a profunda desigualdade entre os sexos. Almeja-se, assim, corroborar a tese de que o direito da companheira à pensão por morte em casos de uniões concomitantes ao casamento não pode ser prejudicado, visto que a negativa ao benefício vai de encontro ao panorama previdenciário-constitucional que se tem tentado consolidar nos últimos anos.

## 2 O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE NO RGPS E OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUA CONCESSÃO

A pensão por morte é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado do Regime Geral de Previdência Social que vier a falecer, cumpridos os requisitos legais. A existência desse benefício é assegurada pela redação do art. 201, V, da Constituição Federal e as condições necessárias à sua concessão estão disciplinadas no plano infraconstitucional pela Lei 8.213/1991 (art. 74 e ss)<sup>1</sup>, com modificações recentes trazidas pela Lei 13.135/2015.

Trata-se de benefício há muito existente em nosso ordenamento jurídico: encontrava-se previsto já na Lei Eloy Chaves (Decreto 4.682/1923), verdadeiro marco do Direito Previdenciário positivo e, embora sua cobertura e condições de concessão fossem assaz restritas (era destinada aos herdeiros do associado aposentado ou do ativo que contasse com mais de cinco anos de serviços efetivos nas estradas do país<sup>2</sup>), os dispositivos legais que a estabeleciam demonstram a necessidade de proteção securitária do evento morte por parte do Estado – a qual, por sua vez, em uma interpretação mais minuciosa, reflete a intenção de garantir a proteção material à família, de forma presuntiva.

Pois bem: a pensão por morte, desde o seu surgimento até a contemporaneidade, teve seus requisitos e efeitos modificados por diversos diplomas normativos – que se foram adaptando à realidade do sistema previdenciário e às tendências de outros ramos do Direito (notadamente o Direito Civil) as quais auxiliaram que se estabelecesse quem faz jus ao benefício em exame.

É de se notar, contudo, que o escopo da pensão por morte (ou sua ideia primordial) é fundado em algumas premissas que subsistem ao longo do tempo, conforme se pode inferir da lição de Wladimir Novaes Martinez, ao tratar de sua natureza jurídica:

---

<sup>1</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 337-338.

<sup>2</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Tratado prático de pensão por morte**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 403.

A pensão por morte é a prestação dos dependentes necessitados de meios de subsistência, substituidora dos seus salários, de pagamento continuado, reeditável e acumulável com aposentadoria. Sua razão de ser é ficar sem condições de existência de quem dependia do segurado. Não deriva de contribuições aportadas, mas dessa situação de fato, admitida presuntivamente em lei.<sup>3</sup>

Como se vê, a própria noção conceitual da pensão por morte (e particularmente da condição de dependente) está profundamente enraizada nos princípios basilares do direito previdenciário, em especial o princípio da solidariedade, tal como lecionam Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia<sup>4</sup>.

A esse respeito, ressalte-se que a lei previdenciária atual, embora estabeleça balizas suficientes a firmar o Direito Previdenciário como ramo autônomo<sup>5</sup>, possui ainda lacunas relevantes, usualmente preenchidas pela aplicação subsidiária de princípios advindos de outras áreas do Direito ou por analogia, em processo heterointegrativo<sup>6</sup>.

Ademais, a despeito dos esforços do legislador no sentido de mitigar tais aberturas (que ensejam, sem dúvida, a perpetuação da insegurança jurídica), as celeumas concernentes à condição de dependente para fins de recebimento de pensão por morte nem sempre encontram solução nos termos estritos do texto legal, sendo imprescindível o conhecimento das noções próprias do Direito Previdenciário para que se estabeleçam entendimentos uniformes, prezando-se por uma interpretação sistemática e teleológica da norma<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 901.

<sup>4</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 341

<sup>5</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op. Cit., p. 61.

<sup>6</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, pp. 101-102.

<sup>7</sup> Segundo Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, a interpretação sistemática “consiste na análise da norma no contexto do ordenamento de certo ramo do Direito, ou do ordenamento jurídico como um todo e não isoladamente; busca-se, com isso, a integração da norma com os princípios norteadores e demais institutos”, ao passo que a interpretação teleológica “tem-se na análise da finalidade que se pretendeu atingir com a norma. Segundo o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, deve o interprete buscar o fim social visado com a expedição do comando normativo”.

Quanto às disposições normativas atualmente vigentes em relação à pensão por morte, são exigidas para sua concessão: a comprovação da morte do segurado, da qualidade de segurado do falecido e da condição de dependente. Para que os dependentes habilitados usufruam da pensão por morte, é necessário o requerimento junto ao INSS e, caso a decisão administrativa seja contrária à concessão do benefício, deverá o interessado pleiteá-la em juízo.

No que tange à duração do benefício, antes vitalício para o cônjuge ou companheiro, a Lei 13.135/2015 trouxe importantes limitações, conforme se analisará adiante. Quanto ao direito intertemporal, no caso da pensão por morte, a lei aplicável será aquela vigente no momento do óbito, conforme a Súmula 340 do Superior Tribunal de Justiça.

## 2.1 MORTE DO SEGURADO

A morte do segurado, por evidente, é condição *sine qua non* para concessão do benefício, ou, nas palavras de Wladimir Novaes Martinez, o evento determinante<sup>8</sup>. A morte, porém, pode ser presumida, como acontece nos casos de ausência ou desaparecimento.

O conceito de ausência, no plano jurídico, pode ser sintetizado conforme a lição de Orlando Gomes: *“ausência é o estado de quem desapareceu de seu último domicílio, sem ter deixado representante. Ausente, a pessoa de quem se desconhece o paradeiro, de quem não se sabe se está vivo ou morto”*.<sup>9</sup>

A ausência admite três momentos: o da ausência presumida, o da ausência declarada e o da morte presumida. Para o direito previdenciário, a pensão por morte poderá ser concedida a partir de sentença declaratória de ausência, correspondente ao segundo momento supramencionado<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 902.

<sup>9</sup> GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito, p. 110.

<sup>10</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. Op. Cit., p. 901.

O desaparecimento corresponde à figura do art. 7, I, do Código Civil, o qual aduz que a morte presumida pode ser declarada, independentemente de decretação de ausência, se for extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida, conjugada ao texto do art. 88 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos)<sup>11</sup>.

A lei previdenciária, por sua vez, trata especificamente do desaparecimento no art. 78, parágrafo único, da Lei de Benefícios da Previdência Social, para fins de determinar a concessão da pensão independentemente da fluência do prazo relativo à ausência, e com a dispensa da declaração de autoridade judicial.

Ao analisar os aspectos relativos à concessão do benefício nos casos de presunção do óbito, sumariza Fábio Zambitte Ibrahim:

A pensão poderá ser concedida, **em caráter provisório**, por morte presumida:  
I- mediante sentença declaratória de ausência, expedida por autoridade judiciária, a contar da data de sua emissão; ou  
II- em caso de desaparecimento do segurado por motivo de acidente ou desastre, a contar da ocorrência, mediante prova hábil.<sup>12</sup>

Ainda, no que toca o requisito morte, destaque-se que a data do óbito é o marco também para o início do benefício, ou a data da decisão judicial nos casos de morte presumida conforme determina o art. 74 da Lei 8.213/91<sup>13</sup>.

O mesmo dispositivo legal ainda aduz, em seu inciso II, que, se o requerimento administrativo for formulado depois de decorridos mais de trinta dias do falecimento, fixar-se-á a data de início do benefício na ocasião da apresentação do pedido perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

<sup>11</sup> Art. 88. Poderão os Juízes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame.

Parágrafo único. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do artigo 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito.

<sup>12</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.395.

<sup>13</sup> Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;  
II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;  
III - da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Em se tratando de dependentes incapazes, porém, deve a data de início do benefício corresponder à data do óbito independentemente do momento em que se pleiteou sua concessão, já que contra eles não corre o prazo prescricional. Nesse sentido se manifestam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

Entendemos que contra o absolutamente incapaz não correm prazos prescricionais e decadenciais, pois é princípio geral do direito que não há como exigir de pessoa incapaz para os atos da vida civil que tome medidas tendentes à preservação de seus direitos.<sup>14</sup>

Em síntese, a morte (natural ou civil) é a condição primeira para que seja devido o benefício de pensão por morte, devendo ser documentalmente comprovada. Por sua vez, o momento do óbito é referência para que se estabeleça o início da prestação previdenciária aos dependentes do segurado falecido.

Por derradeiro, é de se destacar que, no momento do óbito, é necessário que o instituidor do benefício esteja coberto pelas garantias previdenciárias, isto é, possua qualidade de segurado, a qual será analisada a seguir.

## 2.2 QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO

A qualidade de segurado no momento do óbito é o segundo requisito indispensável à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte. Isto significa que, ao tempo do óbito, deve o instituidor ser segurado da Previdência Social, em qualquer das modalidades dos art. 12 e 13 da Lei 8.212/1991 (ou então se encontre no chamado “período de graça”, conforme a regra do art. 15 da Lei 8.213/1991) e que, em se tratando de contribuinte individual ou facultativo, esteja em dia com as suas contribuições.

Os segurados obrigatórios da Previdência Social subdividem-se em empregado, empregado doméstico, contribuinte individual, trabalhador avulso e

---

<sup>14</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 665.



segurado especial<sup>15</sup>. A redação do art. 12 da Lei de Custeio é assaz extensa e minudencia as características de cada uma das categorias elencadas, as quais merecem uma breve análise para que melhor se compreenda o requisito.

Em primeiro lugar, é preciso esclarecer que a figura do empregado, no Direito Previdenciário, transborda aquela do art. 3º da CLT<sup>16</sup>, visto que inclui, também, categorias que se distanciam de seu conceito técnico<sup>17</sup> – embora a definição por ela utilizada esteja elencada como uma das possibilidades em que se está diante de um segurado empregado (art. 12, I, *a* da Lei 8.212/1991), com redação ligeiramente distinta<sup>18</sup>.

Da leitura de ambos os dispositivos, tem-se que o serviço prestado pelo empregado tem como características a onerosidade, a pessoalidade, a não eventualidade e a subordinação – sendo esta última a característica que define quem será o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Por sua vez, para se determinar quem é o empregado rural, pode-se utilizar a definição do art. 2º da Lei 5.889/1973, cuja leitura permite concluir que é aquele que tem relação de emprego com empregador rural e exerce suas atividades em prédio rústico (imóvel que se localiza fora do perímetro urbano). Frise-se, por oportuno, que, em se tratando de Previdência Social, a Constituição exige que haja tratamento uniforme entre o trabalhador urbano e o rural, conforme determina em seu art. 194, II.

A Lei de Custeio também classifica como segurado empregado o trabalhador temporário (art. 12, I, *b*). O trabalho temporário é prestado para atender à necessidade transitória de substituição de pessoal de uma empresa ou em razão de acréscimo extraordinário de serviço (art. 2º da Lei 6.019/1974). No trabalho temporário, a empresa tomadora de serviços contrata empresa prestadora de

---

<sup>15</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.89.

<sup>16</sup> Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

<sup>17</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 145.

<sup>18</sup> Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

serviços temporários, a qual tem relação direta com o trabalhador e é a responsável por seus direitos (inclusive contribuições previdenciárias)<sup>19</sup>.

As alíneas *c* e *f* do art. 12, I, da Lei 8.212/1991 ainda incluem no rol de segurados empregados o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior ou em empresa domiciliada no exterior cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional.

Também são considerados segurados obrigatórios na qualidade de empregado os que prestam serviço no Brasil para missão diplomática ou repartição consular de carreira estrangeira – excluídos os não brasileiros sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular –, conforme dispõe o art. 12, I, *d*, bem como o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, exceto se for segurado na forma da legislação do país de domicílio (art. 12, I, *e*) e o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime previdenciário próprio (art. 12, I, *i*).

Por fim, também se considera segurado empregado o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias e Fundações Públicas Federais. Tal enunciado, entretanto, deve ser lido com atenção ao fato de que não pode ser o servidor pertencente a regime próprio, como ocorre com os servidores de carreira<sup>20</sup> (o servidor do art. 12, I, *g*, da Lei 8.212/1991, portanto, é aquele referido pelo art. 40, §13 da Constituição Federal<sup>21</sup>).

---

<sup>19</sup> ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

<sup>20</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.93.

<sup>21</sup> Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

(...)

§ 13 - Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Finalmente, a alínea *j* do art. 12, I, dispõe que é considerado segurado obrigatório empregado o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência. Cabe ressaltar que a redação do dispositivo é idêntica àquela da alínea *h*, cuja executoriedade foi suspensão pela Resolução 26, de 21 de junho de 2005, pelo Senado Federal, em razão de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que é inconstitucional a cobrança de contribuições por parte do INSS do exercente de mandato eletivo e do ente federativo ao qual está vinculado, por falta de previsão expressa desta fonte de custeio<sup>22</sup>.

O art. 12, II, aponta que é segurado obrigatório da Previdência Social também o empregado doméstico – definido como o empregado que presta seus serviços a família, em âmbito residencial, sendo tais serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa (conforme a definição dada pelo art. 1º da Lei 5.859/1972). Frise-se, aqui, que nada obstante empregado doméstico seja empregado, o legislador entendeu por bem destacar esta espécie de segurado, em razão das peculiaridades do trabalho doméstico.

O inciso V do art. 12 da Lei 8.212/1991 trata dos contribuintes individuais. É importante frisar que os inclusos nesta categoria são responsáveis pelo recolhimento de suas próprias contribuições (art. 30, II, da Lei 8.212/1991) – o que gera consequências importantes para fins de concessão de pensão por morte, já que a jurisprudência dominante não admite o recolhimento *post mortem* do contribuinte individual para fins de obtenção do benefício aos dependentes.

São contribuintes individuais aqueles que exploram atividade agropecuária em área superior a quatro módulos fiscais ou com auxílio de empregados, os garimpeiros, os ministros de confissão religiosa e o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, a menos que coberto por regime próprio de previdência.

Na mesma categoria também se encontra o titular de firma individual, urbana ou rural, bem como o diretor não empregado, o membro de conselho de administração de sociedade anônima e os sócios (solidários, de indústria, gerentes

---

<sup>22</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.96.

ou cotistas), e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração.

Igualmente, são considerados contribuintes individuais aqueles que prestam serviços de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (diferenciam-se do empregado, especialmente, pela ausência de habitualidade) e a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana (com fins lucrativos ou não).

Como se vê, a categoria “contribuinte individual” abarca especialmente as figuras dos empresários e dos autônomos, mas é difícil dar definição una à categoria, já que a lei não tratou de defini-los, mas apenas de elencá-los.

A última categoria de segurado obrigatório geral é a dos trabalhadores avulsos. O trabalhador avulso é definido pelo art. 12, VI da lei 8.212/1991 como aquele que presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviços de natureza urbana ou rural definidos no regulamento. O art. 9º do Regulamento da Previdência Social, por sua vez, inclui em seu *caput* a intermediação obrigatória do órgão gestor de mão de obra ou do sindicato da categoria para que o trabalhador possa ser considerado avulso, além de indicar um rol de atividades desenvolvidas por tais trabalhadores<sup>23</sup>.

Como acontece com os segurados empregados e empregados domésticos, o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador avulso compete à empresa a qual ele preste serviço (art. 30, I, *a* e *b* da Lei 8.212/1991).

Além das categorias acima apresentadas, a Lei 8.212/1991 incluiu em seu rol de segurados obrigatórios da Previdência Social os chamados segurados especiais, os quais, segundo a definição do art. 12, VII, são as pessoas físicas que, residentes em imóvel rural ou aglomerado urbano ou rural próximo a ele, que, individualmente ou em regime de economia familiar, exerçam as atividades elencadas pelo dispositivo (produtor rural que explore atividade agropecuária, seringueira ou extrativista e pescador artesanal), com as características e restrições também determinadas em lei.

---

<sup>23</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 97.

A norma que trata de definir o segurado especial é bastante extensa. É possível afirmar, porém, de maneira sucinta, que é indispensável o trabalho individual ou em regime de economia familiar (ainda que eventualmente com a ajuda de terceiros).

Regime de economia familiar, por sua vez, é a atividade desempenhada pelos membros da família, sem a contratação de empregados, o que torna a colaboração entre os membros do grupo indispensável à sua subsistência – o que não significa, por evidente, que a subsistência esteja relacionada somente à ideia de cultivo para consumo próprio, mas o suficiente para a sua sobrevivência, ainda que com a renda advinda do comércio, segundo a lição de Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia<sup>24</sup>.

Por fim, o art. 13 da Lei de Custeio trata dos segurados chamados facultativos. Na lição de Wladimir Novaes Martinez, o segurado facultativo pode ser entendido como *“a pessoa autorizada, em determinadas circunstâncias, a ingressar e situar-se no regime previdenciário por vontade própria. A referida faculdade é de admissão e permanência”*<sup>25</sup>.

Nesta categoria situam-se os estudantes, estagiários e donas de casa, entre outros. Destaque-se, porém, que, embora a redação do art. 14 da Lei de Custeio mencione que todo aquele maior de catorze anos de idade que desejar filiar-se ao sistema mediante contribuição poderá fazê-lo, a Emenda Constitucional de número 20 – que aumentou a idade mínima para o exercício de atividade remunerada para dezesesseis anos – também teve efeitos sobre o referido dispositivo legal, sendo possível a filiação, como segurado facultativo, somente a partir dos dezesesseis anos de idade<sup>26</sup>.

As categorias acima apresentadas representam as situações em que um indivíduo é ou pode ser segurado da Previdência Social – ou seja, a qualidade de segurado decorre, num primeiro momento, da existência de alguma das situações elencadas, somada ao devido recolhimento das contribuições previdenciárias (em

---

<sup>24</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 167.

<sup>25</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 373.

<sup>26</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. *Op. Cit.*, p. 168.

especial no caso do contribuinte individual ou do segurado facultativo). Para fins de concessão de pensão por morte, por exemplo, tem-se que os dependentes do empregado que vier falecer enquanto subsistir a sua relação de emprego farão jus ao benefício, visto que é incontroversa a sua qualidade de segurado.

A qualidade de segurado, todavia, pode ser mantida mesmo após a cessação das contribuições, nas circunstâncias previstas no art. 15 da Lei 8.213/1991. A primeira delas é o recebimento de benefício previdenciário – estando em gozo de benefício, permanece o segurado inserido no sistema (e vindo a falecer, por exemplo, enquanto recebe auxílio-doença, poderá, ainda assim, ser instituidor de pensão por morte).

Preserva-se, ainda, a qualidade de segurado nos doze meses após a cessação das contribuições, caso o indivíduo deixe de exercer atividade abrangida pelo sistema previdenciário ou esteja suspenso ou licenciado. Este prazo, por sua vez, pode ser prorrogado para vinte e quatro meses caso o segurado tenha pago mais de cento e vinte contribuições sem que tenha havido perda da qualidade de segurado no lapso temporal em que se recolheram as referidas contribuições. Ainda, é possível que este prazo seja prorrogado por mais doze meses em caso de desemprego involuntário – na letra da lei, comprovado mediante registro no órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social, embora em juízo sejam admitidos meios de prova vários.

Igualmente, o segurado acometido de doença de segregação compulsória mantém a qualidade de segurado até doze meses após a cessação da doença, e o segurado retido ou recluso mantém a qualidade de segurado pelo mesmo período após o livramento. Por sua vez, após período de prestação de serviço militar, mantém-se o segurado coberto pelas garantias previdenciárias pelo período de três meses.

Destaque-se que também o segurado facultativo permanece abrangido pelo regime de previdência após a cessação de suas contribuições, entretanto, o prazo previsto em lei é de apenas seis meses. Aos períodos referidos, costuma-se chamar “período de graça”.

Em se tratando do requisito da qualidade de segurado, concluímos, portanto, que, estando o segurado compreendido no rol dos artigos 12 e 14 da Lei de Custeio ou encontrando-se em quaisquer das situações previstas pelo art. 15 da Lei de

Benefícios no momento do óbito, poderão os seus dependentes receber o benefício de pensão por morte.

Para a concessão de pensão por morte, há ainda uma situação em que não se exige a qualidade de segurado na ocasião do falecimento, a qual pode ser extraída da redação do art. 102, §2º da Lei 8.213/1991<sup>27</sup>: é devido o benefício quando o instituidor, embora já houvesse perdido a qualidade de segurado na data do óbito, preenchia os requisitos para obtenção de aposentadoria.

Em casos tais, é desnecessário o prévio requerimento de aposentadoria para que haja direito à pensão – ou seja, tendo o instituidor preenchido as exigências legais para a concessão da aposentadoria, ainda que não a tenha requerido em tempo hábil, podem os seus dependentes pleitear a respectiva pensão<sup>28</sup>.

Destarte, a pensão por morte será devida aos dependentes daquele que, quando do óbito, ostentar qualidade de segurado ou que houver cumprido as condições para obtenção da aposentadoria, independentemente de prévio requerimento.

Brevemente delimitados os dois primeiros requisitos necessários à implantação do benefício de pensão por morte, resta a análise, justamente, da exigência legal donde parte o tema central do presente estudo: a condição de dependente dos beneficiários.

## 2.3 CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DOS BENEFICIÁRIOS

---

<sup>27</sup> Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior.

<sup>28</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 342.

Conforme enunciado adrede, a pensão por morte é benefício devido aos dependentes do segurado falecido. Os dependentes são aqueles que se encontram protegidos pela previdência de maneira reflexa, por conta de seu vínculo com segurado do regime. Segundo Wladimir Novaes Martinez:

Os dependentes não contribuem diretamente para o custeio da previdência social. São assim designados por subordinarem-se economicamente ao segurado, de forma mútua, parcial ou total. A legislação os enumera, vedado o acréscimo de pessoas ali não contempladas. A dependência é nitidamente econômico-financeira e sem natureza moral.<sup>29</sup>

A dependência previdenciária é distinta da dependência civil ou tributária e, embora possa a elas assemelhar-se vez ou outra, tendo em conta, especialmente, a mútua influência entre os ramos do Direito, é de se notar que a lei previdenciária, historicamente, mostrou-se bastante progressista. Tome-se como exemplo o conteúdo do art. 11, I, da antiga Lei Orgânica da Previdência Social (Lei 3.807/1960), que admitia como dependente o filho “de qualquer condição” do segurado, ao passo que o Código Civil de 1916, em vigor à época, ainda segregava os chamados filhos ilegítimos ou espúrios no que dizia respeito aos direitos sucessórios<sup>30</sup>.

É de se ressaltar que o afastamento entre o Direito civil e o Direito Previdenciário no que tange a condição de dependente foi gradual, e que a amplitude da cobertura previdenciária aos dependentes se foi expandindo para além do conservador conceito de família civilista com o fito de abarcar aqueles que se encontrassem em situação de necessidade em razão da dependência do segurado no sentido econômico<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 389.

<sup>30</sup> DUARTE, Marina Vasques. Beneficiários: Segurados e Dependentes do RGPS. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 16 set. 2005. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/marina\\_duarte.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/marina_duarte.htm)>. Acesso em: 07 jul. 2015.

<sup>31</sup> Idem.



O ápice desta tendência pode ser verificado na previsão de que se designasse um dependente sem vínculo familiar com o segurado, na redação do inciso IV do art. 16 da Lei 8.213, posteriormente revogado pela Lei 9.032/1995<sup>32</sup>.

A referida revogação, aliás, é bastante sintomática e apta a exemplificar o que se verifica em tempos hodiernos: embora o Direito Previdenciário se tenha pautado em noções distintas para definir quem seriam os dependentes do segurado, distanciando-se paulatinamente da visão civilista e tomando por base especialmente a dependência econômica, o texto legal sofre influência, também, da perspectiva social atual, no sentido de restringir a concessão de benefícios com o fim de preservar o equilíbrio financeiro.

Em suma, adota-se a lei como instrumento apto a conter a crise econômica, com repercussão direta para os beneficiários do RGPS. Atualmente, portanto, o que se verifica é quiçá a gênese de uma tendência contrária àquela apresentada no século XX: enquanto o Direito Civil se expande no sentido de abarcar novos conceitos de família, o Direito Previdenciário procede a uma análise mais rígida e minuciosa da condição de dependente.

Ainda que se proponha a exaurir a questão da condição de dependente, porém, o rol do art. 16 da Lei de Benefícios não logra por inteiro seus objetivos, visto que subsistem os debates na doutrina e jurisprudência quanto ao que constitui a dependência, nos casos em que se exige a sua comprovação ou quem poderá ser considerado companheiro ou companheira do segurado para fins de recebimento de pensão por morte – este último, tema que será detalhadamente examinado no próximo capítulo.

De toda forma, para que se bem compreenda o requisito da condição de dependente, é preciso analisar as hipóteses legais. Em primeiro lugar, portanto, insta esclarecer que são dependentes as pessoas designadas nos incisos do art. 16, ou seja: i) o cônjuge, a companheira ou companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; ii) os pais; iii) o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor

---

<sup>32</sup> Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

(...)

IV – a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.

de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente. Admite-se, ainda, que seja considerado como filho o enteado ou menor tutelado, desde que mediante declaração do segurado e comprovação de dependência (art. 16, §2º da Lei 8.213/1991).

Ainda, o art. 76, § 2º da Lei de Benefícios determina a possibilidade de recebimento do benefício de pensão por morte pelo cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato, desde que receba pensão de alimentos – o qual concorrerá em igualdade com os dependentes de primeira classe referidos no art. 16, I, do mesmo diploma normativo.

Os agrupamentos dos incisos indicam o que comumente se designa como classes de dependentes. Na prática – e conforme a letra da lei – isto significa que, existindo dependente arrolado no inciso I, não farão jus ao benefício aqueles mencionados nos incisos subsequentes. Por sua vez, em havendo múltiplos dependentes de uma classe só, a pensão será rateada em partes idênticas entre todos eles<sup>33</sup>.

Além disso, a presunção de dependência dos membros da família pertencentes ao primeiro grupo é absoluta – o que significa que não precisam comprovar a dependência em relação ao segurado. Trata-se de um anacronismo advindo da própria história da Previdência Social, já que a pensão por morte surgiu pela primeira vez em um tempo em que a mulher não trabalhava ou que os filhos menores não colaboravam na constituição da renda familiar<sup>34</sup>.

Prosseguindo a análise da norma que trata da condição de dependente, é de se notar que o filho menor de 21 anos é excluído do rol de dependentes do segurado caso seja emancipado (as situações em que ocorre a emancipação estão previstas no art. 5º, parágrafo único, do Código Civil)<sup>35</sup>. Destaque-se que a emancipação do

---

<sup>33</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 470.

<sup>34</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 390.

<sup>35</sup> Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.  
Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

filho menor acarreta na cessação da pensão mesmo que se trate de inválido (salvo se a emancipação ocorrer em razão de colação de grau científico em curso de ensino superior), conforme dispõe o inciso III, do art. 114 do Regulamento da Previdência Social. O mesmo se aplica aos irmãos, caso não existam dependentes de outras classes.

Quanto ao filho (ou irmão) inválido, a condição de dependente perdura mesmo após os 21 anos, só perdendo tal *status* em caso de cessação da invalidez. Segundo o entendimento doutrinário majoritário, ainda, nada impede que a invalidez tome lugar depois dos 21 anos – a despeito das determinações do Decreto 6.939/2009 em sentido contrário.

A Lei 12.470/2011 tratou de incluir também os filhos e irmãos com deficiência mental ou intelectual, sendo necessário que tal deficiência importe incapacidade relativa ou absoluta, a qual deverá ser declarada judicialmente. Em casos tais, não mais se exige a incapacidade laboral absoluta, visto que a própria Lei 8.213/1991, em seu art. 77, § 4º, prevê a redução do benefício para o dependente com deficiência intelectual ou mental que exerça atividade remunerada, mas não a sua exclusão.

No que diz respeito aos cônjuges ou companheiros de maneira geral, antes que se proceda ao exame de suas nuances próprias, é de se destacar que a Lei 13.135/2015 (conversão da Medida Provisória 664/2014) trouxe inúmeras mudanças e limitações à pensão concedida a estes dependentes. Em primeiro lugar, consolidando a jurisprudência a respeito do tema, a lei inseriu o § 2º ao art. 74, o qual determina que perde o direito à pensão o cônjuge, companheiro ou companheira se comprovada simulação ou fraude no casamento ou na união estável, ou a formalização desses com o fim exclusivo de constituir benefício previdenciário.

Além disso, a pensão deixa de ser incondicionalmente vitalícia para o cônjuge ou companheiro, tratando a lei de estabelecer que, caso o segurado tenha

---

I - pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezoito anos completos;

II - pelo casamento;

III - pelo exercício de emprego público efetivo;

IV - pela colação de grau em curso de ensino superior;

V - pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezoito anos completos tenha economia própria.

contribuído por menos de dezoito meses para o regime, ou o casamento ou união estável se tenha iniciado nos dois anos anteriores à morte do instituidor, o benefício será pago por apenas quatro meses (art. 77, § 2º V, b)<sup>36</sup>.

Se o óbito for decorrente de acidente de qualquer natureza ou de doença profissional ou do trabalho, porém, independentemente da duração do casamento e da união estável ou casamento ou do número contribuições do segurado, o benefício terá a duração determinada pelas regras do art. 77, § 2º, V, a e c (art. 77, § 2º, V, § 2º- A)<sup>37</sup> – ou seja, conceder-se-á o benefício pelo mesmo período dos casos em que existentes as dezoito contribuições e em que tenha o casamento ou união subsistido por mais de dois anos.

Em tais hipóteses, tratando-se de cônjuge ou companheiro inválido ou deficiente, o benefício cessa com o fim da invalidez ou afastamento da deficiência, respeitados, em qualquer caso, os períodos mínimos determinados pelas normas gerais atinentes à duração do benefício.

Estas, por sua vez, estabelecem que, quanto maior a idade do beneficiário, maior a duração da pensão, sendo o benefício vitalício apenas para o cônjuge ou companheiro que, na data do óbito do segurado falecido, contava com mais de quarenta e quatro anos de idade<sup>38</sup>, conforme a progressão determinada pelo art. 77, § 2º, V, c<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: Regime Geral da Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2015, p. 213.

<sup>37</sup> Idem.

<sup>38</sup> Ibidem, p. 214.

<sup>39</sup> Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais.

(...)

§ 2º O direito à percepção de cada cota individual cessará:

(...)

V - para cônjuge ou companheiro:

(...)

c) transcorridos os seguintes períodos, estabelecidos de acordo com a idade do beneficiário na data de óbito do segurado, se o óbito ocorrer depois de vertidas 18 (dezoito) contribuições mensais e pelo menos 2 (dois) anos após o início do casamento ou da união estável:

1) 3 (três) anos, com menos de 21 (vinte e um) anos de idade

2) 6 (seis) anos, entre 21 (vinte e um) e 26 (vinte e seis) anos de idade;

3) 10 (dez) anos, entre 27 (vinte e sete) e 29 (vinte e nove) anos de idade;

4) 15 (quinze) anos, entre 30 (trinta) e 40 (quarenta) anos de idade;

5) 20 (vinte) anos, entre 41 (quarenta e um) e 43 (quarenta e três) anos de idade;

6) vitalícia, com 44 (quarenta e quatro) ou mais anos de idade.

A limitação temporal do benefício pago ao cônjuge ou companheiro sobrevivente é medida decorrente de reforma previdenciária que se vem realizando paulatinamente, cujo objetivo principal é a atualização da legislação previdenciária de maneira a permitir o restabelecimento do equilíbrio financeiro a partir de uma readequação da Previdência Social.

Ao contrário de muitas outras medidas que visam à contenção de gastos estatais, porém, os termos da modificação examinada se mostram assaz razoáveis, visto que não ferem os princípios previdenciários, mas apenas adequam a norma vigente à realidade social. É certo que, no contexto contemporâneo, a possibilidade de reinserção no mercado de trabalho do cônjuge ou companheiro sobrevivente, ainda que totalmente dependente do segurado no momento do óbito (especialmente no caso das mulheres) ou de constituição de uma nova família, em que esteja presente também o auxílio material, é perfeitamente possível, sendo desproporcional, por exemplo, o pagamento de pensão por morte de maneira vitalícia a uma viúva de menos de trinta anos.

Quanto à dependência do cônjuge em específico, embora não se exija comprovação da dependência econômica e o vínculo matrimonial possa ser comprovado mediante mera apresentação da certidão de casamento, é de se notar que, demonstrada a separação, ainda que de fato, rompe-se o vínculo previdenciário. Esta é a figura do chamado cônjuge ausente, referida no art. 76, §1º da Lei de Benefícios. Novamente, tem-se exemplo de norma previdenciária que se afasta dos institutos civilistas, conforme elucida Fábio Zambitte Ibrahim:

A norma previdenciária, que privilegia a intenção protetiva em detrimento das convenções e formalismos da lei civil, gera aqui também um efeito particular. O estudo do direito civil nos mostra as particularidades da separação judicial e do divórcio, e nos ensina que aquele ostentando a condição de separado de fato, casado é. Todavia, na abordagem previdenciária, não deixa de ser óbvio que, se as partes separam-se, ainda que de fato, sem a comprovação de dependência econômica, não há razão alguma para a concessão de benefício ao ex-consorte, daí a inusitada terminologia do RPS ao falar em cônjuge ausente para a separação de fato.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.306.

Em casos tais, a dissolução do vínculo conjugal e a inexistência da efetiva dependência econômica são suficientes para afastar a condição de dependente.

Por outro lado, a lei não deixa qualquer dúvida quanto ao direito do ex-cônjuge a receber a pensão por morte, caso comprove receber alimentos do instituidor. Neste ponto, é importante destacar que independentemente da cota acordada para pagamento de pensão alimentícia, o ex-cônjuge terá direito à integralidade da pensão, caso seja o único dependente do falecido, ou à cota-parte idêntica àquela dos demais dependentes, caso existam.

Ainda, embora a lei mencione expressamente o recebimento de pensão alimentícia para fins de comprovação de dependência econômica do ex-cônjuge, o entendimento doutrinário quanto à interpretação do art. 76, § 2º da Lei de Benefícios é no sentido de que, em havendo pagamento de pensão de alimentos, a dependência econômica é presumida – porém, não havendo os cônjuges acordado quanto à prestação de alimentos quando da separação, subsiste a possibilidade de que o ex-cônjuge sobrevivente, ao pleitear o benefício de pensão por morte, comprove a dependência econômica em relação ao instituidor<sup>41</sup>.

Tal interpretação decorre da aplicação do princípio hermenêutico *in dubio pro misero*, que permite concluir que, não sendo a comprovação da dependência por outros meios que não o recebimento de pensão alimentícia vedada pela redação do art. 76, § 2º, é permitido ao ex-cônjuge demonstrar sua efetiva dependência mesmo que não recebesse a referida prestação.

Quanto ao dependente na qualidade de companheiro ou companheira, o § 3º do art. 16 da Lei de Benefícios dispõe que é aquele que com o segurado, sem ser casado, mantinha união estável, de acordo com o art. 226, § 3º da Constituição Federal<sup>42</sup>. O Regulamento da Previdência Social, por sua vez, aduz que se considera união estável aquela configurada na convivência pública, contínua e duradoura entre o homem e a mulher, estabelecida com intenção de constituição de

---

<sup>41</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 344.

<sup>42</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.  
(...)

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

família (reprodução quase literal do art. 1º da Lei 9.278/1996), fazendo referência também ao art. 1.723, §1º do Código Civil<sup>43</sup>.

Tem-se, portanto, que, embora se trate de instituição diversa, muitas das características da união estável em termos legais foram extraídas a partir de elementos próprios do matrimônio<sup>44</sup>. Tome-se como exemplo o art. 2º da própria Lei 9.278/1996 (Lei da União Estável), a qual estabelece como direitos e deveres dos unidos o respeito e consideração mútuos, a assistência moral e material recíprocas e a guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

Com o objetivo de apresentar as nuances próprias da união estável, para além do Direito positivo, Wladimir Novaes Martinez destaca algumas características elementares deste tipo de união. São elas: a liberdade de assunção (embora a convivência seja semelhante àquela do matrimônio, não há o compromisso dos laços jurídicos matrimoniais), a facilidade de desfazimento, a prevalência da diversidade, a menor formalização, a honestidade de propósitos (segundo o autor, há menor preocupação com a questão patrimonial), as restrições religiosas (visto que nem todas as religiões aceitam este tipo de convivência), a maior dificuldade probatória, a regulação dos bens (para Novaes, a aceitação dessa modalidade de convivência também se deve à maneira como os patrimônios são distinguidos) e a questão linguística (o autor aponta que existe uma “união estável”, mas não se fala em “casamento estável”)<sup>45</sup>.

A análise do autor deságua na conclusão de que, embora não se possa saber o que exatamente significa estabilidade dentro das referidas uniões, é importante recordar-se que o Direito deve ser amoral:

A nosso ver, sob a esfera da proteção social o que se deve importar em termos de pensão por morte é a cobertura que se impõe. Pessoas de péssimo comportamento pessoal, profissional ou social, sem atentarem

---

<sup>43</sup> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

§ 1º A união estável não se constituirá se ocorrerem os impedimentos do art. 1.521; não se aplicando a incidência do inciso VI no caso de a pessoa casada se achar separada de fato ou judicialmente.

<sup>44</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1022.

<sup>45</sup> Ibidem, p. 1025.

contra as regras convencionadas no seguro privado fazem jus à indenização, se presente o sinistro previamente ajustado.

O Direito Previdenciário é amoral, ainda que os beneficiários estejam impedidos de praticarem imoralidades nas relações mantidas com o órgão gestor. Trata-se de uma relação jurídica patrimonial. Quem deve patrolhar o comportamento ético dos segurados é o padrão moral vigente, a religião e o convívio social além de outras instituições humanas.<sup>46</sup>

Na mesma linha se encontra a posição de Fábio Zambitte Ibrahim, para quem, tendo em conta o princípio protetivo, o fato de eventualmente os companheiros se encontrarem legalmente impedidos de contrair núpcias em nada deve interessar ao Direito Previdenciário<sup>47</sup>.

Aliás, clássico exemplo de como a jurisprudência previdenciária eventualmente se mostra progressista nos aspectos relativos à condição de dependente do companheiro ou companheira é a Ação Civil Pública de nº 2000.71.00.009347-0, que tramitou perante a 3ª Vara Previdenciária da Seção Judiciária de Porto Alegre e cuja decisão, proferida em outubro de 2001, admitiu a união homoafetiva como modalidade de união estável para fins previdenciários, ensejando que o companheiro sobrevivente tenha sua condição de dependente reconhecida pela autarquia e faça jus ao recebimento de pensão por morte.

A celeuma a respeito da possibilidade das uniões estáveis homoafetivas para além do Direito Previdenciário, por sua vez, só foi definitivamente dirimida com o julgamento conjunto da ADI 4277 e da ADPF 132 em 05 de maio de 2011 (tendo-se reconhecido a possibilidade de existência de união entre casais do mesmo sexo, com todos os efeitos legais dela decorrentes).

Como se vê, a análise do conceito de dependente ou de família no Direito Previdenciário, embora também se paute nos princípios gerais que norteiam todo o nosso sistema jurídico, tem em vista, especialmente, a questão econômica (trata da dependência econômica, seja ela presumida ou comprovada) e os ideais de bem-estar e justiça social<sup>48</sup> – distanciando-se, neste ponto, da visão estritamente civilista.

<sup>46</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1025.

<sup>47</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.303.

<sup>48</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9792](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792)>. Acesso em 07 jul 2015.



Se a tutela previdenciária da união homoafetiva é questão pacificada, porém, ainda subsistem muitas controvérsias relativas à condição de dependente do companheiro ou companheira, especialmente nas situações em que o segurado falecido possuía relações simultâneas – sendo uma delas marcada por efetivo vínculo matrimonial ou não.

Segundo a doutrina majoritária, não há óbice à concessão do benefício nas hipóteses citadas, vez que, seguindo o raciocínio que se pauta na autonomia do Direito Previdenciário, a natureza da relação havida é de menor importância se comparada ao objetivo de proteção que é próprio da previdência. Novamente, Zambitte Ibrahim sintetiza:

Para fins estritamente previdenciários, pouco importa se a união estável visa ao casamento e o concubinato, não; não interessa ao sistema se a pessoa agiu de boa ou má-fé na nova união, mas sim o singelo fato de que uma nova sociedade familiar foi formada, ainda que oficiosamente, e não pode a lei pretender desconstituir os fatos, sob pena de ineficácia social.<sup>49</sup>

Em contextos semelhantes, porém, a jurisprudência oscila entre respostas, usualmente adotando entendimentos fundados em premissas muito mais civilistas do que previdenciárias.

Como exemplo, tome-se o indeferimento de benefício por a relação havida entre o instituidor e a autora da ação configurar concubinato adulterino, ou, ainda, no caso de a parte autora desconhecer o estado civil do segurado, a utilização do conceito de boa-fé para admitir a concessão da pensão.

Situações ainda mais complexas são aquelas em que o instituidor não era efetivamente casado com nenhuma das possíveis beneficiárias, e a reunião de elementos nos autos leva o julgador a uma análise bastante arriscada de provas das referidas uniões estáveis, acabando por descartar esta hipótese para uma ou ambas as relações e causando, por vezes, o desamparo de quem efetivamente dependia do segurado.

Em suma, os casos concretos envolvendo a condição de dependente do companheiro ou companheira se afiguram bastante complicados, e, se de um lado as soluções várias dadas pela jurisprudência, advindas de fontes diversas do Direito,

---

<sup>49</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.305.

geram temerária insegurança jurídica, a solução apontada pela doutrina em geral se mostra um tanto simplista, já que corre o risco de desconectar a realidade previdenciária de alguns aspectos fundamentais do ordenamento jurídico pátrio. O tema, porém, será analisado com a devida profundidade no capítulo seguinte.

### **3 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS RELEVANTES QUANTO AO TRATAMENTO DISPENSADO ÀS RELAÇÕES EXTRAMATRIMONIAIS PARA O BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE**

O Direito Previdenciário é um ramo do Direito que, como os demais, toca também as outras áreas da ciência jurídica que se inserem em nosso ordenamento. Isto é, embora pautado em uma lógica própria e contendo institutos característicos, muitos conceitos essenciais para o Direito Previdenciário têm como fonte primeira campos jurídicos diversos deste.

Fulcral para o presente estudo é compreender, porém, a relação havida entre o Direito Previdenciário e o Direito de Família – visto que da referida relação nasce a querela doutrinária e jurisprudencial referente à condição de dependente do companheiro, em especial nos casos em que se trata de relação extraconjugal ou existência de famílias simultâneas.

Conforme se verificará adiante, a doutrina costuma rejeitar a importação do conceito de “concubinato” (expressão, inclusive, considerada pejorativa tanto pelos autores de Direito Previdenciário quanto pelos estudiosos do Direito Civil) para a seara da previdência quando tal noção deságua na exclusão de cota-parte de benefício de pensão por morte.

Por sua vez, a jurisprudência quando confrontada com dita questão (em especial quando se trata de rateio do benefício entre dependentes na condição de cônjuge ou companheiro), busca a solução para o caso concreto justamente nas construções civilistas.

Certo, contudo, que, a despeito dos paradoxos que o tema importa – e ainda que historicamente não haja exata correspondência entre a evolução do Direito de Família e do Direito Previdenciário – a influência do Direito Civil no âmbito previdenciário não pode ser negada. A esse respeito afirmam Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia:

O direito da seguridade social também se relaciona com o direito civil, na medida em que retira deste último diversos conceitos e substratos para sua subsistência. Dentre os dependentes do segurado – que irão ser contemplados, por exemplo, com a pensão em caso de morte deste -, encontram-se a esposa e a companheira. As ideias de casamento e de

concubinato são extraídas do direito civil, observadas certas peculiaridades quando transpostas para o direito da seguridade<sup>50</sup>.

Para que a matéria seja contemplada em sua totalidade, não se pode deixar de analisar os aspectos da relação havida entre companheiros sob a perspectiva civilista – a qual se tem mostrado, doutrinariamente, bastante arrojada, embora não completamente desvinculada de ideias mais tradicionais.

Destarte, para bem compreender as posições adotadas pela jurisprudência – as quais serão oportunamente analisadas – assim como as teorias contemporâneas do Direito de Família (nos seus aspectos relevantes para dirimir a questão da dependência previdenciária), há que se proceder a uma breve exposição histórica sobre as entidades familiares e a tutela jurídica a elas dispensada desde o Código Civil de 1916 até a atualidade.

### 3.1 A MUDANÇA DE PARADIGMA NO DIREITO DE FAMÍLIA AO LONGO DO SÉCULO XX

O Código Civil de 1916 pautava toda a noção jurídica de família em torno do matrimônio, conforme se depreende da leitura de seu art. 229<sup>51</sup>. A esse respeito, é de se destacar que, de um lado, o modelo familiar codificado à época correspondia ao modelo dito ideal segundo a racionalidade patriarcal e patrimonialista das elites, a quem interessava, sobretudo, a existência de uma estrutura jurídica que lhe protegesse os interesses. De outro lado, porém, a realidade empiricamente verificável era outra: não havia apenas um modelo de família, mas apenas um modelo de família juridicamente protegido.

Quanto aos fundamentos culturais que justificavam a adoção destes parâmetros conservadores para a tutela jurídica da família quando da elaboração do antigo Código Civil, Rolf Madaleno pontua:

---

<sup>50</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59.

<sup>51</sup> Art. 229. Criando a família legítima, o casamento legitima os filhos comuns, antes dele nascidos ou concebidos.

Para o triunfo do casamento era importante o princípio da monogamia, que não tem texto expresso no ordenamento jurídico brasileiro, mas surgiu no período de transição entre a fase média e a fase superior da barbárie, baseado na predominância do homem e na certeza da paternidade dos filhos, assim conferindo maior solidez aos laços conjugais, embora ao homem sempre fosse tolerado o direito à infidelidade (...). Honrada seria a mulher do casamento, cuja imagem social se manteria íntegra e ilibada<sup>52</sup>.

A família era, portanto, uma instituição de caráter hierarquizado, em que cada membro possuía um papel a cumprir, prestando-se a lei a determinar estes papéis. Pouco importava a felicidade ou mesmo a liberdade daqueles que formavam o núcleo familiar: a união deste e a solidariedade entre os que a ele pertenciam eram fundadas na necessidade de manutenção de determinado *status* econômico<sup>53</sup>, e não se falava em princípio da afetividade.

Igualmente, o concubinato (antigamente dividido entre concubinato puro – quando não havia impedimentos para o casamento – e concubinato impuro ou adulterino, quando se tratava de relação extraconjugal) era repudiado e o divórcio, proibido, de modo que, mesmo que a relação entre dois indivíduos se constituísse em situações em que hoje se admite a união estável, o respaldo legal a eles dispensado seria quase inexistente. Em casos tais, permitir-se-ia apenas a atribuição de efeitos jurídicos advindos do Direito das Obrigações, comparando-se as referidas entidades às sociedades de fato<sup>54</sup>.

Nem mesmo os filhos havidos fora do casamento (adulterinos) poderiam ser reconhecidos. O fim último do texto legal era, afinal, a estabilidade institucional da família, não havendo espaço para a liberdade em sua constituição caso se almejasse o amparo do Direito.

Ainda, a norma civil do começo do século XX se mostrava extremamente hierarquizada com relação aos papéis de gênero<sup>55</sup>, detalhadamente contidos na lei.

---

<sup>52</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 08.

<sup>53</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 133.

<sup>54</sup> MADALENO, Rolf. Op. Cit., p. 31

<sup>55</sup> Segundo Michelle Perrot, gênero é a “*construção social e cultural da diferença entre os sexos*”. Os papéis de gênero, portanto, podem ser definidos como os comportamentos usualmente tidos como

Dentre diversos dispositivos, destaca-se o art. 233, *caput*, que delegava a chefia da sociedade conjugal exclusivamente ao marido – por sua vez, o art. 6º, II do Código dava à mulher casada o *status* de relativamente incapaz (vindo a ser excluído somente no ano de 1962), explicitando a inegável disparidade e desigualdade havida no tratamento jurídico dado aos cônjuges, consoante destaca novamente Rolf Madaleno:

Organizada a família nesse modelo social e político de conivente divisão imaterial e econômica das funções conjugais, ficava fácil constatar que cada membro precisava alcançar a sua realização pessoal, assumindo as tarefas divididas pela lei e pelos costumes para cada gênero sexual, num papel de inquestionável subserviência da mulher, em inaceitável desigualdade em relação ao homem<sup>56</sup>.

Como se vê, a família juridicamente protegida no início do século XIX abarcava pouca ou nenhuma diversidade em seu modelo, que se prestava a firmar as funções da instituição familiar à época: religiosa, política, econômica e procriacional<sup>57</sup>.

Desde a entrada em vigor do Código Civil de 1916 até a Constituição Federal de 1988 e, posteriormente, o novo Código Civil, porém, inúmeras mudanças ocorreram no Direito de Família, com a progressiva redução das desigualdades consagradas pelo texto legal<sup>58</sup>.

A família patriarcal, portanto, foi se dissolvendo para dar lugar a outro paradigma quando seus fundamentos – tais como a desigualdade entre os filhos, o poder marital e a exclusividade do matrimônio – perderam sua força, na medida em que deixaram de ser pressupostos legais.

Esta transição, antes de ser definitivamente consolidada pela Constituição Federal de 1988, deu-se por meio de leis autônomas, dentre as quais se destacam a Lei 883/1949, a qual permitiu o reconhecimento de filhos ilegítimos e passou a dar-lhes direitos; a Lei 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), que retirava da esposa

---

femininos ou masculinos, os quais também estão relacionados às relações de poder entre homens e mulheres.

<sup>56</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 39.

<sup>57</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 18.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 43.

o *status* de relativamente incapaz, reduzindo imensamente a desigualdade desta em relação ao marido e, finalmente, a Lei 6.515/1977 (Lei do Divórcio), que permitia que os ex-cônjuges se casassem novamente, constituindo outras famílias, mitigando de maneira considerável a influência religiosa na lei civil.

A quebra do paradigma patriarcal, entretanto, só veio a se consolidar com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual se revelou bastante democrática com relação ao Direito de Família e consolidou a busca pelo fim da desigualdade nesta seara: às entidades familiares não matrimoniais foi garantida proteção idêntica àquela dispensada as que se constituem em torno do casamento, assim como foi assegurada a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges ou companheiros e a igualdade entre filhos de qualquer origem.

Tendo em conta todas as mudanças trazidas pelo texto constitucional, muito mais adequadas à realidade brasileira, no período entre a promulgação da Carta Política de 1988 e a entrada em vigor do novo Código Civil, em janeiro de 2003, a doutrina majoritária entendia pelo esvaziamento do Código Civil de 1916 com relação ao Direito de Família, afirmando que as mudanças e avanços contidos na nova Constituição colidiam com os costumes e as disposições positivadas acerca do tema<sup>59</sup>.

O Código Civil de 2002, por sua vez, contém em suas disposições ideais pautados tanto no antigo Código quanto na Constituição de 1988, visto que seu projeto data dos anos setenta, tendo sido modificado para se adaptar à nova Carta. Assim, quanto à aplicação do Código Civil atualmente em vigor, alerta a doutrina<sup>60</sup> para a imprescindibilidade da hermenêutica constitucional<sup>61</sup>. Enfatizando a importância da interpretação conforme a Carta, Paulo Lôbo afirma:

Liberdade, justiça e solidariedade são os objetivos supremos que a Constituição brasileira (art. 3º, I) consagrou para a realização da sociedade

---

<sup>59</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 38.

<sup>60</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 44.

<sup>61</sup> A hermenêutica, na concepção de Tercio Sampaio Ferraz Junior, tem como propósito “a determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos” – neste sentido, pode-se afirmar que a hermenêutica constitucional tem os intentos constitucionais como depuradores de sentido de todas as normas de determinado ordenamento jurídico.

feliz, após os duzentos anos da tríade liberdade, igualdade e fraternidade da Revolução Francesa. Do mesmo modo são os valores fundadores da família brasileira atual, como lugar para a concretização da dignidade da pessoa humana de cada um de seus membros, iluminando a aplicação do direito<sup>62</sup>.

Ainda, é possível dizer que todas as modificações ocorridas no Direito de Família desaguaram em um paradigma completamente diverso daquele do início do século XX: a família deixou de ser entendida como base do Estado e se transformou em espaço de realizações existenciais.

A entidade familiar, portanto, não encontra fundamento em si mesma e nem visa somente perpetuar sua reprodução, mas se pauta essencialmente na formação de vínculos de afeto, tornando-se o meio em que se busca a felicidade coexistencial – a este modelo de família, a doutrina chama eudemonista<sup>63</sup>.

Assim, a família hodierna tem fulcro essencialmente no princípio da afetividade, o qual se tornou seu elemento nuclear e unificador, o que enseja a aproximação da instituição jurídica da instituição social e destaca a intimidade como valor jurídico da sociedade moderna<sup>64</sup>.

Em suma, cada vez mais os institutos civilistas se afastam de uma perspectiva cristalizadora e rejeitam a legitimação da desigualdade, abrindo cada vez mais espaço para a admissão de formas várias de família, tendência que reflete a presença de maior autonomia e liberdade na vida privada, reduzindo-se a intervenção estatal (no sentido de determinar os padrões familiares) ao mínimo necessário.

### 3.2 UNIÕES EXTRAMATRIMONIAIS: A PERSPECTIVA DA DOUTRINA CONTEMPORÂNEA CIVIL E PREVIDENCIÁRIA

<sup>62</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 36.

<sup>63</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s): Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ, 2011, p. 326.

<sup>64</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 20.



O Código Civil de 1916 tratava como concubinato tanto as relações adulterinas como aquelas que hoje são consideradas como uniões estáveis. Com o reconhecimento da união estável como espécie de entidade familiar, porém, restou somente o concubinato antes chamado adulterino, o qual não possui estatuto legal próprio.

Ao contrário da união estável, o concubinato é caracterizado pela impossibilidade de se casar relativa a um ou ambos os concubinos em razão de prévia contração de núpcias e ausente a separação (neste ponto, saliente-se que a separação de fato ou judicial, embora constitua impedimento para realização de novo matrimônio, não é óbice à união estável).

O Código Civil atualmente em vigor não define expressamente as consequências jurídicas do concubinato, conceituado em seu art. 1.727<sup>65</sup>. A doutrina, por sua vez, apresenta controvérsias em relação ao tema: inserindo-se a disposição supramencionada no título que trata da união estável, pressupõe-se que sirva para desta diferenciar o concubinato, de maneira a impedir que se lhe dê o mesmo tratamento ora dispensado a tais relações. Por outro lado, quando a lei civil menciona o concubinato em outras disposições, veda-lhe direitos, o que abre espaço para interpretar que outros direitos não mencionados lhe seriam aplicáveis.

A despeito das considerações quanto à margem interpretativa da lei, a jurisprudência continua a negar ao concubinato o *status* de entidade familiar quando o que se requer é a equiparação com a união estável a fim de que lhe seja dispensado idêntico tratamento jurídico<sup>66</sup>. Aplica-se, quando muito, a anacrônica Súmula 380<sup>67</sup> do STF, a qual atribui ao concubinato natureza de relação meramente obrigacional.

Esta posição é criticada por parte da doutrina justamente por ferir valores constitucionais como o afeto, a intimidade e a vida privada ao reduzir relações de natureza afetiva à dimensão meramente patrimonial<sup>68</sup>.

---

<sup>65</sup> Art. 1.727. As relações não eventuais entre o homem e a mulher, impedidos de casar, constituem concubinato.

<sup>66</sup> LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 185.

<sup>67</sup> Súmula 380: Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

<sup>68</sup> LÔBO, Paulo. Op. Cit., p. 188.

Segundo Maria Berenice Dias, o concubinato adulterino não pode deixar de ser tutelado pelo Direito, em especial quando se pesa o fato de que há situações em que o concubinato é caracterizado por uma longa e estável convivência, inclusive com a existência de filhos e constituição de um patrimônio comum. Para a autora, ignorar esta realidade a partir de mecanismos jurídicos é macular a dignidade dos concubinos, visto que a atribuição de efeitos tão somente patrimoniais, sem o reconhecimento da família paralela como entidade familiar, subtrai direitos familistas e sucessórios<sup>69</sup>.

A autora também destaca que o princípio da monogamia não é princípio constitucional, visto que a própria Constituição contempla a possibilidade de infidelidade ao não permitir que os filhos havidos dentro de uma relação paralela ao matrimônio se sujeitem a qualquer espécie de discriminação. Segue afirmando, ainda, que a monogamia foi instituída em razão da predominância da propriedade privada sobre o estado condominial primitivo, ressaltando que o referido princípio importa também questões de gênero, visto que afeta especialmente as mulheres<sup>70</sup>. Trata-se, ademais, de verdadeira positivação de valores morais, configurando efetivo desvio funcional do Estado a proteção jurídica restrita às situações de unconjugalidade.

No mesmo sentido, Marcos Alves da Silva contesta a preponderância do princípio da monogamia frente à necessidade de proteção do Estado em relação às famílias paralelas. Ao abordar a discussão suscitada justamente em razão da possibilidade de rateio de pensão por morte entre duas mulheres, afirma que a mulher que manteve relação paralela com homem casado – a despeito da comprovada estabilidade desta segunda relação – é uma mulher invisível ao Direito, encontrando-se desamparada na seara jurídica<sup>71</sup>.

O autor também menciona que a aceitação ou não deste tipo de configuração familiar representa uma escolha política, visto que trata da possibilidade do Estado interferir no âmbito da intimidade familiar, ditando um único

---

<sup>69</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 284

<sup>70</sup> Ibidem, p. 42.

<sup>71</sup> SILVA, Marcos Alves da. O caso da mulher invisível. **Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p.151-162, jul./set. 2011.

modelo a ser aceito pelo ordenamento. Fortemente crítico em relação a esta situação de exclusão, Marcos Alves conclui:

A apatia política pode corroborar situação de invisibilidade de mulheres e outros tantos seres humanos, que continuarão habitando espaços de “*não direito*”. A tarefa política fundamental do Direito Civil contemporâneo é de inclusão e de alargamento dos sentidos e possibilidades da democracia, mormente nos casos das situações subjetivas existenciais<sup>72</sup>.

Outro argumento favorável ao reconhecimento destas relações extraconjugais não eventuais encontra seu fundamento, justamente, no princípio da afetividade. Sendo o afeto a base que permite a construção da entidade familiar, não há como afirmar que este está adstrito aos grupos familiares juridicamente reconhecidos (em que haja casamento ou união estável, por exemplo). Em havendo vida em comum e publicidade da relação, há que se reconhecer os efeitos patrimoniais desta decorrentes.

No entanto, é de notar que o tema se mostra bastante polêmico e que não há uma única linha seguida pelos estudiosos civilistas. Rolf Madaleno, ao se debruçar sobre a questão, manifesta-se contrário ao reconhecimento indiscriminado das famílias assentadas em relações extramatrimoniais:

Não há como encontrar conceito de lealdade nas relações plúrimas, pois a legitimidade do relacionamento afetivo reside na possibilidade de a união identificar-se como uma família, não duas, três, ou mais famílias, preservando os valores éticos, sociais, morais e religiosos da cultura ocidental, pois em contrário, permitir pequenas transgressões das regras de fidelidade e de exclusividade, que o próprio legislador impõe, seria subverter todos os valores que estruturam a estabilidade matrimonial e que dão estofo, consistência e credibilidade à entidade familiar, como base do sustento da sociedade.<sup>73</sup>

Ressalte-se, porém, que mesmo a doutrina contrária à tutela jurídica do chamado concubinato como forma de entidade familiar ressalva a possibilidade de existência do concubinato putativo (ou concubinato de boa-fé) em que, sendo um dos conviventes casado (sem que tenha havido separação de fato e persistindo a

---

<sup>72</sup> SILVA, Marcos Alves da. O caso da mulher invisível. **Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p.151-162, jul./set. 2011.

<sup>73</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 24.

coabitação com o cônjuge), mas desconhecendo o outro convivente seu estado civil, trata-se de união estável putativa, sendo devido o reconhecimento dos direitos do companheiro inocente, segundo interpretação extensiva do art. 1.561 do Código Civil<sup>74</sup>.

Ao discorrer sobre a boa-fé nas referidas relações, contudo, Rolf Madaleno aponta que o desconhecimento deve persistir mesmo diante da diligência, cautela e interesse do convivente acerca das informações relativas ao seu pretenso companheiro – isto é, não basta que a persistência do casamento seja desconhecida para uma das partes, é preciso que o convivente tenha buscado tais informações e que não as tenha obtido em razão, por exemplo, de simulação da outra parte<sup>75</sup>.

De outro lado, Maria Berenice Dias afirma que perquirir sobre a boa ou má-fé em casos tais é bastante arriscado, visto que a linha entre a intenção ou conhecimento por detrás de uma dada conduta é muito tênue. Desta feita, melhor solução seria considerar o companheirismo (seja de boa ou má fé) como entidade familiar.

Para a autora, a solução mais acertada – ou, ao menos, aquela que mais se aproxima da realidade – é o reconhecimento de todas as uniões, ainda que concomitantes, como uniões estáveis, desde que preenchidos os requisitos legais elencados no art. 1723 do Código Civil e comprovada a coexistência das relações<sup>76</sup>.

Ademais, embora ambos os autores divirjam em suas posições relativas ao princípio da monogamia, ao acolhimento das famílias paralelas para o direito e à caracterização das uniões putativas, tanto Dias quanto Madaleno mencionam o impacto da questão para a Previdência Social.

Segundo o autor, embora o Decreto 3.048/1999 tenha adotado posicionamento idêntico àquele do Código Civil quanto à impossibilidade de o segurado casado manter união estável, a doutrina previdenciária traz argumento diverso, destacando-se o caráter econômico e alimentar do direito previdenciário e

---

<sup>74</sup> Art. 1.561. Embora anulável ou mesmo nulo, se contraído de boa-fé por ambos os cônjuges, o casamento, em relação a estes como aos filhos, produz todos os efeitos até o dia da sentença anulatória.

<sup>75</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1150.

<sup>76</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Palo: RT, 2015, p. 285.

afirmando que não cabe, nestes casos, interpretação conforme o Direito Civil, preferindo-se a racionalidade própria do Direito da Seguridade Social para que não se percam de vista as funções e finalidades previdenciárias<sup>77</sup>.

Ao tratar do tema, Maria Berenice Dias reitera que, em se tratando de Direito Previdenciário, privilegiam-se aqueles que, em decorrência do dever de solidariedade e por motivo econômico ou familiar, estejam subordinados ao segurado da Previdência Social, razão por que possível a repartição da pensão entre mais de um beneficiário<sup>78</sup>.

Por certo, isto não significa que as construções civilistas devam ser desconsideradas. Quando se cuida, porém, de normas cuja divergência hermenêutica pode importar prejuízo aos beneficiários, prevalece o caráter econômico e alimentar típico da lógica previdenciária – conforme aduz o art. 1º da Lei 8.213/1991<sup>79</sup>.

Como bem apontam Eduardo Rocha Dias e José Leandro Monteiro de Macêdo, se o segurado falecido provia o sustento da mulher com quem se relacionava paralelamente bem como o de sua esposa, ambas devem ser socorridas pela previdência – caso o contrário, estar-se-ia atentando (ao menos parcialmente) contra a garantia de subsistência, que é finalidade última da Previdência Social<sup>80</sup>.

Na mesma linha se manifestam Carlos Alberto Pereira e João Batista Lazzari, que entendem que, tendo existido o concubinato, é necessário que se faça prova de que este subsistiu até o falecimento do segurado e que havia dependência econômica – situação em que nada impediria o rateio do benefício de pensão por morte entre a esposa e a concubina<sup>81</sup>.

---

<sup>77</sup> MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 1154.

<sup>78</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 288.

<sup>79</sup> Art. 1º A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

<sup>80</sup> DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. 3ª ed. São Paulo: Método, 2012.

<sup>81</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 661.

Assim também se posicionam Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia, ressaltando que mesmo com a permanência do vínculo conjugal, há que se atentar para o direito da companheira<sup>82</sup>. Wladimir Novaes Martinez, por sua vez, mostra-se bastante crítico em relação ao não reconhecimento do direito da companheira à pensão em razão da subsistência de matrimônio do segurado<sup>83</sup>, criticando, igualmente, o uso do vocábulo “concubina”<sup>84</sup>.

Finalmente, quando se trata do fenômeno da simultaneidade familiar envolvendo a existência de união estável paralela ao casamento, destacam-se sobretudo as manifestações de Fábio Zambitte Ibrahim, para quem a possibilidade de reconhecimento da dependência da companheira de segurado casado já está expressa pelo próprio art. 16, §3º da Lei de Benefícios, visto que o dispositivo considera como companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou segurada, afirmando que “*quem não poderia ser casado(a) é a pessoa postulante à condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a)*”<sup>85</sup>

Como se vê, a doutrina previdenciária, ao se debruçar detalhadamente sobre o tema, costuma reconhecer a condição de dependente da companheira, ainda que com a permanência do casamento do instituidor.

A posição, todavia, não é unânime: ainda há aqueles que, inadvertidamente, consideram que as relações extramatrimoniais, mesmo que estáveis, configuram concubinato nos estritos termos do Código Civil e não merecem a tutela da previdência. Neste sentido se manifesta João Ernesto Aragonés Vianna, para quem a união estável pressupõe a possibilidade de conversão em casamento<sup>86</sup>.

Esta visão é compartilhada por Cláudia Salles Vilela Vianna, para quem só seria possível o reconhecimento do direito da concubina se houvesse alteração

---

<sup>82</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 341.

<sup>83</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1022.

<sup>84</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Tratado prático de pensão por morte**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 32.

<sup>85</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.89.

<sup>86</sup> VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5ª Edição. São Paulo: Atlas. 2012, p. 432

legislativa<sup>87</sup> e para Guilherme Calmon Nogueira da Gama, para quem a expressão “sem ser casada”, contida no §3º do art. 16 da Lei 8.213/1991 deve ser considerada inconstitucional<sup>88</sup>.

Uma análise cuidadosa destas posições, porém, permite demonstrar que elas não se alinham com a racionalidade da Seguridade Social e que, novamente, trata-se do uso equivocado de noções civilistas, inclusive, consideradas um tanto quanto ultrapassadas, conforme se verá no próximo tópico.

### 3.3 CONSIDERAÇÕES CRÍTICAS ACERCA DOS POSICIONAMENTOS EXPOSTOS

Vários são os aspectos jurídicos a se levar em conta quando o caso concreto envolve a concessão de benefício previdenciário (particularmente da pensão por morte) e a existência de famílias simultâneas.

Por certo, é preciso recorrer aos conceitos civilistas para que não se permita a concessão indiscriminada de benefícios – quando se trata de relações eventuais, por exemplo, não há que se falar em relação familiar ou mesmo de dependência. Não é possível desvencilhar a influência do Direito Civil nas questões previdenciárias, visto que sobre aquele se apoiam muitos conceitos essenciais sem os quais não se permitiria a plena resolução destas.

Especificamente quanto às famílias simultâneas, porém, a divergência teórica no âmbito do Direito Civil não permite que se encontre solução plena ou unânime a ser transportada para o Direito Previdenciário. Isto porque, de um lado, sustenta-se a primazia da liberdade e da afetividade nas relações familiares, expandindo-se a pluralidade constitucionalmente tutelada com o fito de assegurar a proteção de todos os tipos de família, ainda que estes afrontem valores que se encontrem no limite do moral e do jurídico. De outro lado, contudo, os estudiosos mais tradicionalistas argumentam que não pode o Direito legitimar situações em que

---

<sup>87</sup> VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 151.

<sup>88</sup> GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Constituição de 1988 e as Pensões Securitárias no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001, pp. 96-97.

não se refletiriam os valores sociais vigentes, em especial em se tratando de Direito de Família, já que é na família que se funda a estrutura das sociedades.

Daí, tem-se a rejeição da doutrina civilista tradicional por parte dos estudiosos da Seguridade Social quanto aos efeitos das relações ditas adulterinas, repúdio este razoavelmente confirmado pelos próprios civilistas mais progressistas, os quais tendem a anotar que, quando se discute possível rateio de benefícios entre duas mulheres, dever-se-á utilizar a racionalidade própria do Direito Previdenciário, voltada a assegurar a sobrevivência dos dependentes.

Certo, porém, é que este argumento finalista e principiológico, embora permita que se encontre uma solução intermediária, não é de todo aceito pelo judiciário, conforme se verificará adiante. É que, embora a doutrina se mostre capaz de oferecer uma resposta para o tema, a partir de uma profunda segregação entre matérias (o Direito Civil recusa-se a imiscuir-se nas querelas previdenciárias, ao passo que o Direito Previdenciário cria suas próprias construções buscando justificar que se desconsidere as noções civilistas), a dita resposta parece não se sustentar de todo.

Em outras palavras, as soluções oferecidas pela doutrina não têm impacto suficiente para desconstruir os velhos paradigmas adotados tanto pelos legisladores quanto pelos aplicadores da lei.

Trazendo à baila justamente tais questionamentos teóricos, Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk argumenta que, para que o fenômeno da simultaneidade familiar se mostre como realidade relevante para o Direito, não cabe a simples subsunção do fato à norma. É preciso reconhecer a porosidade do sistema, pois que as diversas realidades no que diz respeito às famílias não cabem em um modelo apriorístico de relação jurídica. Por isso, são os princípios que abrem os caminhos para a apreensão destas relações não postas, que se manifestam para o Direito, primeiramente, como situação de fato (em razão, justamente, da ausência de modelos). Só após esta abertura é que se podem reconhecer os efeitos jurídicos das famílias simultâneas, efeitos estes tutelados pelo Direito positivo<sup>89</sup>.

As considerações do autor, no que diz respeito à simultaneidade familiar, mostram-se mais profundas do que os argumentos alhures apresentados, pois

---

<sup>89</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 68.



promovem a reestruturação dos argumentos legais e principiológicos, no sentido de reconhecer que se trata não só de uma questão jurídica pontual, mas de um conflito que importa reflexões sobre a própria estrutura do Direito, mostrando-se fortemente crítico daquilo que nomeia “fetichização sistêmica”. No mesmo sentido é a lição Ana Carla Harmatiuk Matos ao tratar da pluralidade de configurações das entidades familiares:

Não deve o legislador, entretanto, ter a pretensão da completude, própria do sistema clássico, tentando arrolar todas as formas de família. Deve, contrariamente, respeitar as diversidades advindas da realidade social, pois, em se tratando de família, está-se a aludir à dimensão privada. Não se deve criar um sistema rígido, e sim aberto às transformações das práticas sociais.<sup>90</sup>

Partindo desta linha de raciocínio, ao discorrer sobre a simultaneidade familiar na perspectiva da conjugalidade, Ruzyk ensina que, nas situações em que a simultaneidade é formada a partir de um componente comum que mantém conjugalidade em mais de um núcleo familiar, não pode o Direito reputar esta conjuntura irrelevante desde o princípio, em especial tendo em vista seu objetivo de proteção à dignidade coexistencial dos membros das famílias.

Por certo, isto não significa que todas as relações conjugais simultâneas serão necessariamente canceladas pelo Direito, adotando-se como filtro três características estruturais: a afetividade, a estabilidade e a ostensibilidade<sup>91</sup>.

O teórico ressalta, porém, que a análise desta simultaneidade não pode ser parcial ou contemplar somente uma das relações familiares, sob pena de contrariar-se o princípio eudemonista, em suas palavras “*um juízo ético que contemple uma felicidade coexistencial, que se constrói no núcleo familiar, mas que a ele não se encerra de modo absoluto*”<sup>92</sup>.

Por esta razão, o autor rechaça a proteção indiscriminada às famílias simultâneas e estabelece o princípio da boa-fé objetiva como filtro para atribuição de efeitos jurídicos.

<sup>90</sup> MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 114.

<sup>91</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 183.

<sup>92</sup> Ibidem, p.184.

De maneira simplificada, isto significa que aquele que sabe que está a manter relação paralela, desprezando seus deveres éticos com relação ao outro grupo familiar, não terá suas expectativas jurídicas plenamente atendidas caso a realização destas venha a interferir na esfera jurídica da família primeira.

Para o autor, a existência da boa-fé de todos os envolvidos se verificaria caso a simultaneidade de relações conjugais fosse de conhecimento de todos e aceita por ambas as entidades familiares. Neste caso, impor-se-ia a chancela jurídica plena dos interesses de cada membro dos grupos familiares. Em suas palavras:

O direito não pode se colocar como alheio às pretensões de felicidade coexistencial dessas pessoas: se a violação da boa-fé pode obstar, por conta do sentido ético que dela emerge, a produção de certos efeitos, esse mesmo sentido ético se coloca, quando a boa-fé resta plenamente atendida, a impor eficácia jurídica a situação de simultaneidade. A excepcionalidade da situação passível de eficácia tendencialmente plena não é argumento suficiente para que o direito negue aos sujeitos que a compõe a devida proteção.<sup>93</sup>

Como se vê, embora Ruzyk se mostre cauteloso em relação à atribuição de efeitos jurídicos de maneira plena às situações em que se trata de múltiplos núcleos familiares, sua perspectiva da questão é bastante crítica e leva a conclusão de que, para a plena realização dos objetivos do Direito Civil hodierno, é preciso ter em conta a abertura do sistema e proceder-se a uma utilização cuidadosa dos princípios que orientam o ordenamento quando o caso concreto se apresenta. Isto porque a pluralidade fática não pode ser completamente elencada no direito positivo, sendo imprescindível que a análise tópica seja pautada em fundamentos que levem a respostas acertadas e coerentes.

Ainda, conforme exposto adrede, mesmo que tal teoria se preste a resolver inúmeros conflitos no âmbito civil e se mostre igualmente útil em se tratando de embates previdenciários (visto que está embasada em uma concepção teórica e hermenêutica apta a ser aplicada ao direito como um todo), destaque-se que, ao transportar seus argumentos para as questões que envolvem a condição de dependente no RGPS, não se pode deixar de ter como norte os fundamentos e

---

<sup>93</sup> RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 198.

princípios inerentes à Seguridade Social, que hão de servir, em casos complexos, como um filtro próprio.

Há que se ter em vista, portanto, o componente elementar na aplicação das normas de Direito Previdenciário, aspecto denominado teleológico-pragmático por Fábio Zambitte Ibrahim, sobre o qual se aponta:

(...) *Teleológico*, pois o fim visado pelo seguro social é a proteção de segurados e dependentes, o que quer dizer que as contribuições vertidas ao sistema, assim como um seguro, visam tutelar, além do próprio segurado, pessoas que dele dependiam economicamente, independente de convenções morais sobre como deve ser uma família.

É certo que a lei pode restringir tal rol, visando o equilíbrio financeiro e atuarial, mas não impor determinada visão dominante de como a vida deve ser vivida. Se a pessoa filiada ao regime previdenciário se engaja em relações homoafetivas ou concubinárias, não é papel do Estado, como mero gestor do sistema, impor, indiretamente, sanções pelas condutas que escapam à moral dominante, como negando um benefício a um dependente econômico do segurado.

*Pragmático*, já que, para a concessão da prestação, pouco importa se o liame afetivo foi validado pelos instrumentos jurídicos ou religiosos à disposição da sociedade. O que basta é a comprovação da vida em comum, o *animus* em formar uma sociedade conjugal. A previdência social visa assegurar benefícios que, além de bem-estar mínimo, garantem a própria vida, e tal salvaguarda não deve subsumir-se a formalidades jurídicas, especialmente no Brasil, em que pessoas mais humildes nem sempre atendem a tais questões<sup>94</sup>.

Tratando especificamente das relações extramatrimoniais, Ibrahim afirma que não pode o Direito ignorar a existência da poligamia ou excluir a prestação previdenciária quando casos envolvendo relações simultâneas se apresentam, pois, sob o viés protetivo, o companheiro ou companheira é a pessoa que possui *animus* de convivência com o segurado – pouco importando, para o Direito Previdenciário, se são impedidos de casar, donde conclui o autor que o art. 16, § 3º da Lei nº 8.213/91 é inaplicável. O estudioso alega, também, a necessidade de adequação interpretativa da expressão “companheiro” no Direito Previdenciário, defendendo que a lei pode criar conceitos próprios para a realização dos objetivos previdenciários, sugerindo, inclusive, a substituição do termo “companheiro” por “equiparado ao cônjuge”<sup>95</sup>.

<sup>94</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9792](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792)>. Acesso em 07 jul. 2015.

<sup>95</sup> Idem.

Destaque-se que tais anotações estão perfeitamente alinhadas com o princípio hermenêutico *in dubio pro misero*, cuja importância para o Direito Previdenciário já foi reconhecida pela doutrina majoritária.

Como se vê, não há total correspondência de raciocínio no que se refere aos efeitos gerados para as relações paralelas ao casamento nos âmbitos civil e previdenciário. A partir das críticas apresentadas, porém, é possível delinear as situações em que há de se admitir a proteção previdenciária àquele que mantém relação paralela com segurado, inclusive com a utilização de noções advindas do direito civil, com argumentos teóricos adequados às nuances e peculiaridades do ordenamento pátrio.

Em primeiro lugar, há que se reconhecer a admissibilidade da pluralidade das formas de família, protegida constitucionalmente, da maneira mais aberta possível, considerando-se que não há um rol taxativo das formas de família tuteladas pelo Direito – visto que somente assim poder-se-á reconhecer a existência de famílias simultâneas envolvendo relações extramatrimoniais.

Ademais, como não são juridicamente protegidas pelo Direito de Família ou pelo Direito Previdenciário as relações eventuais, para que se verifique a existência da conjugalidade, dever-se-ão preencher os requisitos afetividade, estabilidade e ostensibilidade anteriormente mencionados.

Finalmente, especificamente no campo previdenciário, é necessário que se sopesse também o seu fito protetivo e seu caráter alimentar, de maneira que, ao contrário do que acontece no Direito Civil, é possível que prevaleça a necessidade do companheiro sobrevivente.

#### 4 RATEIO DE PENSÃO POR MORTE QUANDO DA EXISTÊNCIA DE UNIÃO EXTRAMATRIMONIAL: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Conforme demonstrado até este ponto do presente trabalho, grande parte da doutrina previdenciária entende pela possibilidade de rateio de pensão por morte nos casos em que o segurado falecido mantinha união estável paralela ao casamento. Tal entendimento tem como fundamento a centralidade do princípio da proteção aos dependentes previdenciários e o princípio da solidariedade, destacando-se aqui o caráter eminentemente alimentar do benefício da pensão por morte. Assim se manifestam Marcus Orione Gonçalves Correia e Érica Paula Barcha Correia:

Assim, entendemos que, a despeito da redação dada ao art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, há que se considerar a situação à luz do princípio norteador da seguridade social conhecido como princípio da solidariedade. Existindo o concubinato, há que se prestigiar a situação jurídica da companheira, ainda que a sua relação com o segurado fosse estabelecida sem a ruptura do vínculo conjugal<sup>96</sup>.

Ressalte-se, ainda, que os estudiosos da Seguridade Social apontam que, conquanto haja a necessidade de se restringir o rol de beneficiários da pensão por morte com o fito de preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema<sup>97</sup> – medida razoável, sobretudo tendo em conta a imprescindibilidade de uma remodelação do Direito Previdenciário que busque adaptá-lo às reais necessidades daqueles que dele se beneficiam – não se pode admitir que o Estado intervenha para cercear direitos pelo bem de concepções moralistas, ou, no mínimo, um tanto retrógradas.

Saliente-se, ademais, que a injusta exclusão daquele que dependeu financeiramente do segurado ao longo de toda sua vida pode configurar-se como uma subtração de recursos essenciais à sobrevivência de hipossuficiente.

Sustenta-se, igualmente, que embora o Direito Previdenciário possa buscar apoio em conceitos de outros ramos do Direito – como o Direito Civil – a indistinta

---

<sup>96</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 341.

<sup>97</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9792](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792)>. Acesso em ago 2015.

importação de construções civilistas pode deturpar ou impedir a plena realização dos objetivos da Seguridade Social<sup>98</sup>. Logo, mesmo que boa parte da doutrina civilista elenque uma série de condições para que se verifique a existência de união estável, interessa ao ramo previdenciário em especial que se trate de relação pública, duradoura e com o objetivo de constituir família<sup>99</sup>.

Quanto à boa-fé, frise-se que a sua presença deve impreterivelmente ser verificada na relação beneficiário-Estado (sob pena de caracterizar-se fraude ao seguro social), mas que a sua aferição no âmbito das relações pessoais quando se trata de relações paralelas não deve ser o único foco para que se reconheça o direito do dependente sobrevivente ao benefício de pensão por morte.

No que se refere à prática administrativa, era corriqueira a divisão do benefício de pensão por morte pelo INSS quando protocolado pedido de concessão por duas pessoas diversas na condição de cônjuge ou companheiro, desde que comprovado o casamento ou união estável conforme os requisitos documentais e notificada a parte já qualificada como dependente para garantir o contraditório antes da admissão de novo beneficiário na mesma condição<sup>100</sup>.

Entretanto, conforme o judiciário foi firmando posições mais conservadoras, deixou-se de conceder a cota-parte do benefício a todos os interessados: corriqueiramente, o INSS concede a pensão ao dependente que primeiro protocola o pedido administrativo (mediante apresentação de certidão de casamento ou provas documentais de união estável, conjugadas com justificação administrativa em alguns casos) e, quando do segundo pedido, exige vasta comprovação da situação de fato (existência de união estável ou subsistência do matrimônio) – ocasião em que, se reputar comprovada a alegação de dependência, cancelar-se-á o benefício primeiro – ou se limita a negar a concessão da pensão, de modo que somente uma pessoa poderá recebê-la na condição de cônjuge ou companheiro.

---

<sup>98</sup> CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 59

<sup>99</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 1022.

<sup>100</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9792](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792)>. Acesso em ago 2015.

Usualmente, o indeferimento do pedido de pensão por morte na via administrativa àquele que se declara cônjuge ou companheiro do falecido quando da existência de relações simultâneas acarreta processos judiciais, em que se terá, de um lado, a pessoa que pleiteia sua cota-parte e, de outro, o INSS e os dependentes já habilitados, na condição de corréus.

No primeiro grau, a justiça não costuma proferir decisões uniformes quando se trata de rateio entre esposa e companheira. Em geral, ora se opta pela adoção da corrente previdenciária com seu foco protetivo, determinando-se o rateio, ora prevalece a doutrina mais tradicional, eminentemente civilista.

Como se vê, a ausência de uma corrente sólida, fundada no aproveitamento dos conceitos advindos do Direito Civil com a ponderação dos princípios previdenciários gera um ambiente temerário de insegurança jurídica.

Os Tribunais Federais tem caminhado em direção mais progressista nos últimos anos<sup>101</sup>, embora seus esforços no sentido de promover a plena realização da racionalidade previdenciária ainda não tenha logrado obter a uniformidade de decisões ou incitar o diálogo com os Tribunais superiores.

Por outro lado, as decisões das Cortes não se mostram menos problemáticas: conforme se verá a seguir, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que não há direito ao rateio de pensão por morte em caso de relação extraconjugal de longa data, sobrepondo-se o direito da esposa ao recebimento integral do benefício<sup>102</sup>. A discussão, nestes casos, é pautada principalmente em noções do Direito de Família clássico, excluindo-se da análise os aspectos típicos do Direito Previdenciário.

Atualmente, duas ações pendentes de julgamento, que tiveram repercussão geral reconhecida, podem alterar este entendimento: o RE 669.465 (em que se discute se a companheira de longa data, que constituiu família com o segurado enquanto ainda subsistia o casamento deste, tem direito à pensão por morte) e o ARE 656.298 (caso que trata da possibilidade de pensão para o companheiro homossexual em união com segurado casado).

---

<sup>101</sup> CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12 ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p. 236.

<sup>102</sup> Ibidem, p. 661.

Os julgados a seguir analisados foram escolhidos por serem os mais aptos a demonstrar a magnitude do conflito entre o posicionamento contrário e o posicionamento favorável à divisão do benefício quando se trata de relações extramatrimoniais.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 397.962-8, embora datada de 2008, é a que possui fundamentação mais ampla, além de ser recorrentemente citada doutrina previdenciária quando se trata da questão e de ter sido objeto de análise, da perspectiva do Direito de Família, no artigo “O Caso da Mulher Invisível”, de Marcos Alves da Silva.

A outra decisão escolhida para análise – um incidente de uniformização, da Turma Regional de Uniformização da 4ª região –, por sua vez, merece destaque por ser assaz recente e por ter decidido pela possibilidade do rateio da pensão entre esposa e companheira, bem como por de ter sido objeto de ampla repercussão na mídia, o que enseja algumas considerações sobre o papel da imprensa como perpetuadora de construções equivocadas no mundo jurídico.

#### 4.1 O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RE 397.762-8

O emblemático caso envolvendo a possibilidade de divisão do benefício de pensão por morte levado ao Supremo Tribunal Federal por meio do RE 397.762-8 tinha como autora a companheira de longa data de segurado da Previdência Social – o qual, até o seu falecimento, permaneceu casado e vivendo maritalmente. Tratava-se, indubitavelmente, de famílias paralelas, visto que a convivência de ambas com o falecido subsistiu até o momento de seu falecimento. O instituidor do benefício teve onze filhos com a sua esposa e nove com a sua companheira.

A decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, da qual se interpôs o recurso à Corte, reconheceu por unanimidade a pretensão da companheira ao recebimento de pensão, pautando-se na presença das características da união estável presentes na hipótese – estabilidade, publicidade e continuidade.

O Supremo Tribunal Federal, porém, entendeu em sentido diverso, declarando que a autora não fazia jus à concessão de cota-parte de pensão por



morte (com voto divergente do Ministro Ayres Brito), conforme decisão a seguir ementada:

COMPANHEIRA E CONCUBINA – DISTINÇÃO. Sendo o Direito uma verdadeira ciência, impossível é confundir institutos, expressões e vocábulos, sob pena de prevalecer a babel.

UNIÃO ESTÁVEL – PROTEÇÃO DO ESTADO. A proteção do Estado à união estável alcança apenas as situações legítimas e nestas não está incluído o concubinato.

PENSÃO – SERVIDOR PÚBLICO – MULHER – CONCUBINA – DIREITO. A titularidade da pensão decorrente do falecimento de servidor público pressupõe vínculo agasalhado pelo ordenamento jurídico, mostrando-se impróprio o implemento de divisão a beneficiar, em detrimento da família, a concubina. (STF, Primeira Turma, RE 397.762-8 BA, Relator: Ministro Marco Aurélio, data de julgamento: 03/06/2008, data de publicação: DJe, 12/09/2008).

Quanto aos termos da ementa ora em análise, é de se destacar a completa ausência de referências a princípios previdenciários, à diferenciação entre as matérias civil e previdenciária e aos pressupostos hermenêuticos que deveriam orientar a aplicação da norma quando se trata de Seguridade Social.

Pelo contrário, tem-se um pronunciamento cujo arrimo é a doutrina civilista mais conservadora<sup>103</sup>: fala-se na impossibilidade de beneficiar a “concubina” em detrimento da “família”, isto é, ignora-se a realidade da simultaneidade familiar e relega-se a companheira que pleiteou o benefício à margem da proteção securitária estatal, inclusive com perceptível tom de que a negativa se trata, de alguma maneira, de uma merecida punição à mulher que mantinha família paralela com o falecido.

Nesse sentido, é de se destacar que a ideia de concubinato não é aceita de forma unânime nem mesmo pela doutrina civilista. Ao examinar problema terminológico da expressão, bem como destacar a incoerência do diploma normativo que trata de tais relações, enfatiza Maria Berenice Dias:

O vocábulo concubinato carrega consigo o estigma do preconceito. Historicamente, sempre traduziu relação escusa e pecaminosa, quase uma depreciação moral. No Código Civil ( 1 .727) é utilizado com a preocupação de diferenciar o concubinato da união estável. Mas a referência não é feliz. Certamente, a intenção era estabelecer uma distinção entre união estável e família paralela (chamada doutrinariamente de concubinato adulterino), mas para isso faltou coragem ao legislador. A norma restou incoerente e

<sup>103</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.305.

contraditória. Parece dizer - mas não diz - que as relações paralelas não constituem união estável.<sup>104</sup>

Igualmente, ao analisar a decisão do Supremo estritamente sob a perspectiva civilista, Marcos Alves da Silva apontou que o entendimento majoritário, expresso no voto do relator, era de que o art. 226 da Constituição Federal teria como objetivo maior a proteção ao casamento – argumento que não se sustenta visto que a Carta de 1988 assegurou a proteção das famílias em suas múltiplas conformações<sup>105</sup>.

Seguindo a sua exposição, o autor referido demonstra que todos os votos no sentido de não reconhecer o direito da companheira à pensão se pautaram em um raciocínio legalista, em tentativa de desqualificar o entendimento do Tribunal da Bahia, o qual havia decidido pelo rateio, como se este se tratasse de tentativa de realização de uma justiça “salomônica” sem fundamento legal. No entanto, é preciso problematizar a visão do Supremo na hipótese, visto que “*a negação do fato como juridicamente relevante implica a construção de lugares de não-direito*”.<sup>106</sup>

O argumento do relator, na hipótese, centrou-se no fato de que o próprio art. 226, §3º da Constituição Federal menciona que deve a lei facilitar a conversão da união estável – redação a partir da qual, segundo o Ministro, entende-se que existindo impedimentos para o casamento, não se pode denominar a relação havida como união estável. Ademais, segundo sua interpretação, a relação do segurado com sua companheira não era merecedora da proteção do Estado, visto que afrontava o Direito posto.

Como se observa, o voto em exame, embora possa encontrar fulcro neste ou naquele dispositivo legal, é recheado de ideais retrógrados e não evoca o espírito do constituinte de 1988, limitando-se a uma interpretação gramatical e fundada num princípio cuja força se perde cada vez mais em detrimento da liberdade e autonomia dentro das relações familiares: o princípio da monogamia.

Não bastasse isso, é certo que o princípio privilegiado no caso não passou pelo crivo de uma interpretação pautada nos valores jurídicos próprios da

<sup>104</sup> DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 243.

<sup>105</sup> SILVA, Marcos Alves da. O caso da mulher invisível. **Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, p.151-162, jul./set. 2011.

<sup>106</sup> Idem.

Seguridade Social – pois, conforme demonstrado exaustivamente no presente estudo, em se tratando de previdência, é preciso atentar aos seus institutos peculiares.

Destaque-se, aliás, que ao tratar da Seguridade Social, a Carta de 1988 frisou a importância da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços. Ora, a locução do III do art. 194, conjugada ao princípio da dignidade humana como um dos fundamentos de nossa República<sup>107</sup> e à construção de uma sociedade justa, livre e solidária como um de seus objetivos<sup>108</sup> permite concluir que há mais a ser examinado no caso concreto do que tão somente a imposição de um padrão familiar capaz de condenar indivíduos em real situação de necessidade à míngua.

Quanto ao que constitui o princípio da dignidade humana, numa compreensão em perfeita concórdia com as considerações aqui traçadas, vale a lição de Ingo Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.<sup>109</sup>

É preciso lembrar que, embora arriscada a utilização indiscriminada de princípios para a resolução de determinados litígios, é certo que não se pode deixar de sopesá-los numa hipótese como a do rateio da pensão por morte em casos de famílias simultâneas, em que o conflito principal é eminentemente principiológico –

---

<sup>107</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

(...)

<sup>108</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

(...)

<sup>109</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

tendo em conta a abertura da Constituição aos diversos modelos familiares somada às peculiaridades da proteção previdenciária aos dependentes *versus* o espírito conservador positivado no Código Civil e evocado como constitucional por alguns julgadores.

Outrossim, impende reconhecer que a resolução das situações intrincadas que o mundo dos fatos impõe aos juristas muitas vezes é pautada por um conjunto de valores não jurídicos conformados com o texto legal.

Assim, o próprio Ministro Marco Aurélio não se pode escusar afirmando basear seu juízo em convicções estritamente positivas – tanto é que incorre, quando da formulação de seu voto, em uma interpretação constitucional resignada à lei<sup>110</sup>, isto é, toma os termos do Código Civil e os eleva, equivocadamente, ao *status* de complemento da norma constitucional.

Neste sentido, Canotilho aponta que a escolha de preencher ditas lacunas constitucionais segundo o que se encontra na lei é opção bastante arriscada: em primeiro lugar, porque se estaria tomando a Constituição como campo neutro, passível de ser preenchido pela vontade do legislador de forma sutil. Em segundo lugar, porque não se pode ignorar a hierarquia normativa e optar pela tomada das leis infraconstitucionais como parâmetro. Finalmente, porque a interpretação constitucional segundo a lei aporta o perigo de interpretação inconstitucional, visto que a ideia do texto normativo inferior à Constituição pode ir de encontro aos valores nela contidos – e, portanto, não pode servir de norte para decisões que se pretendam em plena conformidade com ela<sup>111</sup>.

Frise-se que, além de amplamente rejeitada pela doutrina constitucionalista, tal técnica interpretativa demonstra indubitavelmente uma escolha valorativa que não leva em conta os reflexos sociais da negativa ao direito à pensão por morte.

O caso do RE 397.762-8 trouxe à baila o debate acerca da produção de efeitos previdenciários às uniões extramatrimoniais. O voto do relator, todavia, construiu-se especialmente a partir dos termos do Código Civil, deixando à margem

---

<sup>110</sup> GUERRA, Carlos André de Castro. **O direito fundamental social à pensão por morte**: reflexões sobre o cônjuge ou companheiro e dependentes. 2009. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Cap. 4. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2009-06-23T12:36:34Z-7862/Publico/CarlosAndre de Castro Guerra.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2009-06-23T12:36:34Z-7862/Publico/CarlosAndre%20de%20Castro%20Guerra.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2015.

<sup>111</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

o império da Constituição e, particularmente, da leitura da lei previdenciária a partir da Carta – cujo respeito, bem aponta Wladimir Noaves Martinez, “*é farol iluminador da trilha do jurista; perdida essa inexplicável crença, essa fé inabalável, o Direito transforma-se em simples instrumento de força*”<sup>112</sup>.

## 4.2 O VOTO DIVERGENTE DO MINISTRO AYRES BRITTO

Conforme mencionado, o RE 397.762-8 não teve decisão unânime. Pelo contrário, gerou debates acalorados acerca da natureza da relação havida entre o *de cuius* e sua companheira (ou concubina, na visão majoritária dos Ministros).

Pois bem: o ponto de partida de tais debates foi, justamente, o voto-vista do Ministro Ayres Britto, que traçou considerações importantes sobre a tutela constitucional do caso, as quais apontaram para um posicionamento bastante razoável do ponto de vista previdenciário.

Para justificar a sua perspectiva do caso, o Ministro destacou que a família, a criança, o adolescente e o idoso são todos temas tratados no capítulo VII, do título VIII (da Ordem Social) de nossa Carta e que tal capítulo tinha por fator unificante o fito de tratar de tais temas de modo protetivo, tutelar.

Tal interpretação, por evidente, coaduna-se com o objetivo de bem-estar e justiça social intrínseco ao título<sup>113</sup>, depurando-se o intento do constituinte no que se refere a assuntos cuja chancela estatal é de suma importância e sua ausência pode abalar a realização das finalidades constitucionais.

Segundo o entendimento de Ayres Britto, portanto, tais matérias estariam indubitavelmente entrelaçadas, “*de sorte a se ter uma planilha conceitual de vasos comunicantes*”<sup>114</sup>, razão pela qual ocorre uma imposição hermenêutica no sentido de que se deve analisar quaisquer impasses relativos a tais temas sob uma perspectiva una e congruente.

---

<sup>112</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 126.

<sup>113</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 828.

Prossegue o Ministro demonstrando que a família, conforme tratou a norma constitucional, pode ser entendida de duas maneiras distintas: sob uma perspectiva institucional, como “*locomotiva social*”, ou como a unidade de íntima convivência humana, a “*mais elementar comunidade*”.

Assim, especialmente tomando em conta o segundo aspecto mencionado, poder-se-ia afirmar que a convivência duradoura entre dois indivíduos, unidos pelo afeto, seria o elemento central da união estável, ainda que existisse casamento paralelo – ressaltando que a união estável se definiria pela exclusão da família fundada no casamento ou da monoparental, abarcando, portanto, tanto os casais desimpedidos de converter sua relação em matrimônio quanto aqueles impossibilitados de fazê-lo.

Esta concepção da união estável como *tertium genus* decorre, segundo a argumentação do voto, da expansão constitucional no que se refere aos grupos familiares, preservando-se, em primeiro lugar, a dignidade da pessoa humana.

Como se vê, a argumentação do Ministro Ayres Britto, inteiramente fundamentada nas normas constitucionais, extrai do texto um norte que permite afastar o desvio contido no Código Civil.

Destaque-se, ademais, que boa parte do debate produzido pelos votos do relator e pelo voto-vista fundou-se na redação do art. 226, §3º da Constituição Federal, em razão da referência à facilitação da conversão da união estável em casamento – donde poder-se-ia pressupor que só se admitiria a existência de tal instituto quando não houvesse impossibilidade jurídica de matrimônio.

Nesse ponto, porém, impõe-se que se atente ao princípio da unidade da Constituição, conforme a lição de Barroso:

Portanto, na harmonização de sentido entre normas contrapostas, o intérprete deverá promover a concordância prática entre os bens jurídicos tutelados, preservando o máximo possível de cada um. Em algumas situações, precisará recorrer a categorias como a teoria dos riscos iminentes: os direitos de uns tem de ser compatíveis com os direitos de outros. E em muitas situações, inexoravelmente, terá de fazer ponderações, com concessões recíprocas e escolhas<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

No caso em análise, portanto, não se pode sobrepor mera suposição, não expressa na redação do dispositivo, quanto à inexistência de união estável e deixar à margem da proteção previdenciária a companheira do segurado.

Destaque-se, aqui, que o rateio não constitui atentado ao direito da esposa ao recebimento do benefício, mas antes uma solução proporcional atenta à realidade, a partir da leitura coerente de múltiplos dispositivos constitucionais – quer tais dispositivos tratem dos princípios que regem as instituições familiares de maneira genérica, quer tratem daqueles concernentes à Seguridade Social.

Reforce-se que, em se tratando de previdência, urge cotejar a abertura constitucional para novos modelos de família com a necessidade do recebimento de pensão, sob a perspectiva econômica, da companheira. Para além da questão da afetividade – sem dúvida de altíssima relevância para que se construa um Direito apto a refletir a realidade em termos de configurações familiares – deve-se pesar especialmente a questão social, buscando-se garantir a vida digna dos dependentes previdenciariamente legítimos a partir do rateio<sup>116</sup>.

O conceito de cônjuge ou companheiro, da perspectiva constitucional, é permeado pela noção de igualdade de direitos e deveres entre o homem e a mulher na relação conjugal, donde advém o dever de mútua assistência em qualquer entidade familiar<sup>117</sup>.

Aliás, a própria presunção de dependência do cônjuge ou companheiro na legislação previdenciária, embora não seja isenta de críticas na contemporaneidade<sup>118</sup>, reflete circunstância bastante comum – afinal, é certo que, quando dois indivíduos tencionam “*união duradoura, com vistas à criação de família, filhos, patrimônio, mútua dependência e respeito*”<sup>119</sup>, um acabará por encontrar no outro arrimo não apenas sentimental, mas também material.

---

<sup>116</sup> IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p.305.

<sup>117</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>118</sup> SIMONATO, Priscilla Milena. **O conceito constitucional de dependência econômica na pensão por morte**. 2012. 105 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

<sup>119</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 390.

Outrossim, conforme mencionado anteriormente, a controvérsia atinente ao rateio do benefício de pensão quando da existência de esposa e companheira, trata-se, sem dúvida, de questão de gênero<sup>120</sup>: embora haja igualdade de direitos entre homens e mulheres segundo aduz nossa Constituição, nem sempre este equilíbrio se verifica empiricamente.

Conforme pesquisas recentes do IBGE, 30% das mulheres com dezesseis anos ou mais não possuem rendimento próprio. Além disso, aquelas que possuem ganhos próprios ainda recebem menos do que os homens com o mesmo nível de instrução, tendo renda equivalente a 68% da renda masculina<sup>121</sup>.

Além disso, a taxa de casamentos ou uniões estáveis iniciadas na infância ou na adolescência é maior entre as mulheres, e tem entre as suas principais causas a necessidade de um provedor financeiro e a falta de perspectiva de vida das jovens em termos profissionais<sup>122</sup>.

Daí decorre, também, que muitas vezes a situação de concomitância entre casamento e união estável é tolerada pelas mulheres envolvidas – especialmente por aquela que não se casou com o segurado, visto que não disporia facilmente das garantias legais para o recebimento de alimentos, por exemplo – porque o rompimento da relação importaria impacto relevante nos seus meios de subsistência. As regras de fidelidade, portanto, mantêm-se apenas para a parte economicamente mais fraca<sup>123</sup>.

Desde logo, uma leitura que ignore o aspecto econômico e não atente à promoção da igualdade entre homens e mulheres, excluindo como dependente previdenciário aquela que manteve união com segurado casado (presumindo a

---

<sup>120</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Tratado prático de pensão por morte**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 110.

<sup>121</sup> ALVES, Cida. Três em cada dez brasileiras ainda não têm rendimento próprio, diz IBGE. **G1**. São Paulo, 31 out. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/10/tres-em-cada-dez-brasileiras-ainda-nao-tem-rendimento-proprio-diz-ibge.html>>. Acesso em: 15 out. 2015.

<sup>122</sup> ESCÓSSIA, Fernanda da. Pobreza e abusos estimulam casamentos infantis no Brasil. **BBC Brasil**. Rio de Janeiro, 09 set. 2015. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150908\\_casamento\\_infantil\\_brasil\\_fe\\_cc](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150908_casamento_infantil_brasil_fe_cc)>. Acesso em: 15 out. 2015.

<sup>123</sup> PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Transformações sociais e econômicas colocam monogamia em xeque. **Consultor Jurídico**, 01 nov. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-01/processo-familiar-transformacoes-sociais-economicas-colocam-monogamia-xeque>>. Acesso em: 02 nov. 2015.



torpeza da companheira para justificar tal exclusão) é contrária às normas constitucionais e aos objetivos da previdência. Frise-se, novamente, que a justiça social é o valor primeiro que justifica nosso sistema de Seguridade Social, e, uma vez concretizado, *“representa o modelo ideal de comunidade para a qual tende toda a concretização constitucional do sistema”*<sup>124</sup>.

O voto-vista do Ministro Ayres Britto, com argumentos inteiramente assentados em dispositivos constitucionais, em oposição ao voto do Ministro Marco Aurélio, baseado em nosso anacrônico Código Civil, mostra-se como um grande passo em direção à plena realização dos direitos da companheira enquanto dependente previdenciária, ainda que se relacionasse com homem já casado.

Saliente-se, porém, que enquanto o princípio da afetividade e a relativização do princípio da monogamia não se mostrarem suficientes para desconstruir a racionalidade moralista do Judiciário, em casos como o analisado, é preciso enfatizar especialmente o impacto social das decisões contrárias ao rateio, sob o distinto prisma do sistema de Seguridade Social.

#### 4.3 NOVAS PERSPECTIVAS: A TRU DA 4ª REGIÃO E O RECONHECIMENTO DA POSSIBILIDADE DE RATEIO

A decisão do STF examinada no tópico anterior é o exemplo mais completo das contradições envolvendo o rateio da pensão por morte entre esposa e companheira, visto que a pretensão de analisar, da perspectiva constitucional, o direito daquela que não era casada com o segurado não logrou apontar para uma resposta unânime.

Embora não se trate de decisão recente, as posições adotadas pelos Ministros por ocasião do debate (tanto favoráveis quanto contrárias ao rateio) reproduzem-se incessantemente, sem que, até o presente momento, tenha-se obtido um norte apto a garantir segurança jurídica às partes.

A divergência de juízos no que se refere ao tratamento das uniões paralelas ao casamento está presente em todas as instâncias, e o elemento de diferenciação

---

<sup>124</sup> BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: LTr. 2009. p. 15.

das posições adotadas é bastante marcado: aquelas que não reconhecem a união extramatrimonial como merecedora da proteção previdenciária se baseiam quase que exclusivamente nos termos estritos do Código Civil. De outro lado, as decisões que se afiguram favoráveis à concessão de benefício previdenciário adotam uma interpretação extensiva<sup>125</sup>, ressaltando a importância de que se trate de convivência estável, contínua e duradoura, com o objetivo de constituir família<sup>126</sup>, sem, contudo, exigir o desimpedimento dos companheiros para o casamento e considerando que a boa-fé não está, necessariamente, pautada no desconhecimento da existência de outra relação.

Como se vê, a segunda posição prioriza os aspectos empiricamente aferíveis para definir a natureza da relação, não se subordinando aos anacrônicos termos da lei civil, e se coaduna com a tese de que *“um raciocínio de que o homem casado não pode manter simultaneamente uma união estável é meramente jurídico e formalista; a realidade social é outra e ela é que conta.”*<sup>127</sup>.

Merece destaque recente decisão da TRU do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em incidente de uniformização no processo de número 5001063-10.2012.404.7112/RS, contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte porque a autora mantinha relação extraconjugal com o segurado. O entendimento preponderante neste julgado, com relatoria do juiz federal Marcelo Malucelli, foi de que o fato de se tratar de união paralela ao matrimônio não impede o deferimento do benefício, vide ementa:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO REGIONAL. PENSÃO POR MORTE. CONCUBINATO. UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO DO BENEFÍCIO ADMITIDO. DIVERGÊNCIA DEMONSTRADA.

1. O acórdão recorrido contraria orientação jurisprudencial desta TRU de que “a existência de impedimentos ao casamento não obsta o reconhecimento de entidade familiar nas hipóteses de concubinato adulterino, quando da vigência de matrimônio válido sem separação, não retirando da concubina a proteção previdenciária, quanto às situações em que reste evidenciada a boa-fé, entendida essa não somente como o desconhecimento de supostos impedimentos ao casamento, mas também

<sup>125</sup> Segundo Tércio Sampaio Ferraz Junior, a interpretação extensiva é aquela que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra, ou seja, busca identificar o espírito da lei em sua aplicação.

<sup>126</sup> Art. 1º da Lei da União Estável.

<sup>127</sup> MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Tratado prático de pensão por morte**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 110.

nas hipóteses em que a afetividade, estabilidade e ostensibilidade da relação revelem expectativa no sentido de que aquele relacionamento poderá evoluir para o casamento, dependendo do contexto probatório dos autos".

2. Incidente provido. (Turma Regional de Uniformização da 4ª Região, Incidente de Uniformização JEF nº 5001063-10.2012.404.7112/RS, Relator: Juiz Federal Marcelo Malucelli, data de julgamento: 15/06/2015, data de publicação: 23/06/2015)

O voto do relator, acompanhado por maioria, fundou-se especialmente no argumento de que se tratava, de fato, de relação estável, com todas as características inerentes ao companheirismo. Considerou-se, ainda, que a boa-fé estaria fundada na expectativa no sentido de que a relação poderia vir a tornar-se casamento, ainda que não enquanto subsistisse o primeiro matrimônio do segurado.

Tem-se, no caso, exemplo de decisão que aponta para um resultado correto, mas que carece, ainda, de justificativas mais sólidas. Isto porque o voto ora estudado toma ainda como referência central a relação matrimonial e a possibilidade de a companheira vir a se tornar, num futuro indeterminado, esposa do segurado.

Tratando-se de incidente de uniformização, que certamente terá repercussão nas decisões de primeira instância, é certo que o posicionamento tomado tem o condão de dar outro rumo para as ações ainda pendentes de julgamento. É de se notar, todavia, que a sua fundamentação se poderia beneficiar de reforços argumentativos, tais como as questões principiológicas e interpretativas demonstradas no presente estudo.

Em realidade, apenas quando o Estado for capaz de dialogar com as diferentes dinâmicas familiares, sem tentar conformá-las a um padrão tido por tradicional, é que se poderá desenvolver uma forma de proteção social efetiva, levando-se em conta tanto as desigualdades econômicas e políticas quanto as diferenças na configuração das famílias<sup>128</sup>.

No que se refere à aplicação da lei, portanto, para que se possa pontuar em definitivo esta querela, é imprescindível que se explore com mais profundidade e veemência os institutos previdenciários e constitucionais, não bastando conjugar as circunstâncias a premissas que já se provaram insuficientes no sentido de dirimir a

---

<sup>128</sup> FONSECA, Claudia. Família e proteção social: um aporte da antropologia. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (Org.). **Direito da Previdência e Assistência Social**: Elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009. p. 233-250.

inconsistência das decisões concernentes ao rateio de pensão entre esposa e companheira.

A decisão da TRU da 4ª região gerou repercussão midiática considerável, enfatizando-se nas notícias veiculadas a ideia de que, a partir de sua procedência, as “amantes”<sup>129</sup> (no plural em uma das manchetes) poderiam dividir a pensão por morte com a esposa.

A deturpação produzida pela imprensa, evidentemente, está intimamente ligada à ausência de debate sobre a questão no plano jurídico, pautando-se tão somente em noções morais. Ressalte-se, aqui, que ainda que tal choque se justifique no plano jornalístico, não é admissível que esta intransigência constitua óbice na tarefa do jurista de depurar o sentido da norma quando de sua aplicação.

Infelizmente, porém, ainda impera entre alguns doutrinadores e grande parte dos operadores do Direito a ideia de que a mulher que “*se presta ao papel da ‘outra’ quando o homem tem esposa e com ela possui vida socialmente regular*”<sup>130</sup> nada tem a exigir da previdência, raciocínio contaminado pelo sentimento coletivo punitivista no que diz respeito às relações extramatrimoniais.

Em suma, para que se compreenda a importância da medida do rateio do benefício de pensão por morte entre esposa e companheira, necessita-se que o operador do direito se distancie das disposições legais em sentido literal, especialmente aquelas que tratam do concubinato no Código Civil vigente. Como bem elucida José Antonio Savaris:

O senso a se buscar e a melhor interpretação de uma norma legal não está no diploma que a veicula ou na pobreza franciscana da literalidade do texto que a torna expressa. A legislação previdenciária não é um ordenamento solto ou destituído de raiz superior. Ao contrário, pelo superior valor que encerra, cada fagulha normativa da Seguridade Social somente pode ser interpretada mediante uma tarefa de apreciação constitucional e de um zelo constante com o arranjo fundamental de um sistema que, destinado a oferecer segurança como instrumento de Justiça Social, de erradicação da

<sup>129</sup> AMANTES podem pedir divisão de pensão com a esposa, decide Justiça. **G1**. Rio Grande do Sul, 16 jun. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/06/amantes-podem-pedir-divisao-de-pensao-com-esposa-decide-justica.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>130</sup> HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 169.

miséria e da marginalização, e de realização do princípio da dignidade da pessoa humana, não pode jamais fracassar<sup>131</sup>.

Além disso, saliente-se, é preciso também que o juiz se distancie de moralismos pré-constituídos, atentando ao fato de que, para que se dê uma resposta acertada a casos tão intrincados, não basta ceder ao sentimento de justiça coletivo – visto que, assim procedendo, corre o risco de ceder a paixões que jamais lhe poderiam servir como bússola quando se pretende uma decisão razoável e proporcional.

---

<sup>131</sup> SAVARIS, José Antonio. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. In: ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 93-164.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito à pensão por morte está intrinsecamente ligado à questão econômica: trata-se de benefício devido aos dependentes do segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social. Aliás, consoante o exposto neste estudo, a questão da condição de dependente sempre teve peculiar tratamento no ramo previdenciário – inclusive se admitindo a concessão de benefício a categorias não contempladas pelo Direito Civil durante muito tempo, a exemplo dos filhos outrora chamados ilegítimos.

O tratamento da dependência econômica no Direito Previdenciário, atualmente, tem passado por cautelosa revisão – inclusive com inovações legislativas – buscando-se promover a adaptação dos diplomas normativos à realidade vigente.

Pois bem: para que esta conformação com o mundo dos fatos se realize, é preciso também que se examinem os casos em que se impõe tratamento diferenciado de determinadas relações familiares usualmente deixadas de lado pelo Direito. É justamente neste ponto que se insere o debate sobre as relações extramatrimoniais e o direito à pensão por morte.

Quando se cuida da união estável para fins de concessão de pensão por morte, o que se visa proteger é, primordialmente, a subsistência do companheiro sobrevivente e a sua manutenção digna. Como se sabe, a dependência econômica é presumida em tais relações precisamente porque é no núcleo familiar que, usualmente, encontra-se o apoio financeiro constante e substancial apto a satisfazer as necessidades mais elementares de seus componentes. É esta a razão, inclusive, pela qual não se protegem as relações eventuais, dentro das quais não se configura a dependência.

O Código Civil brasileiro não admite a bigamia e, quando trata de uniões paralelas ao casamento, costuma chamá-las concubinato, subtraindo a tais relações a chancela jurídica dispensada às uniões em que não há impedimentos para o matrimônio entre os envolvidos. Saliente-se, todavia, que a doutrina civilista mais arrojada, de acordo com as teorias apresentadas no presente trabalho, critica este posicionamento, tendo em conta as transformações paradigmáticas ocorridas no

Direito de Família, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Em contrapartida, o Direito Previdenciário como ramo autônomo, fundado essencialmente no princípio protetivo e com vistas à concretização da justiça social, não se pode submeter a construções tradicionalistas quando estas se opõem ao seu caráter tutelar, conforme largamente debatido neste estudo.

Ao tratar das uniões que se constituem concomitantemente ao casamento, a lei previdenciária se mostra insuficiente. A doutrina, porém, aponta que, em interpretação ampliativa da Lei de Benefícios bem como da norma constitucional, poder-se-ia enquadrar aquela que manteve relação pública, contínua e duradoura com o segurado como dependente na condição de companheiro, ainda que subsistisse, paralelamente e até a data do óbito, matrimônio constituído.

A consequência de tal reconhecimento quando da concessão do benefício de pensão por morte seria o rateio do valor do benefício em partes iguais para a esposa e para a companheira do segurado falecido. Esta foi a posição adotada pelo Instituto Nacional do Seguro Social na maioria de suas decisões por muito tempo. Na primeira instância judicial, por sua vez, as posições adotadas eram – e seguem sendo – completamente divergentes.

Além disso, a tese de coexistência de mais de um dependente na qualidade de cônjuge ou companheiro não foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal e, consequentemente, teve repercussão também na esfera administrativa.

Este entendimento retrógrado, analisado neste breve trabalho, afigura-se verdadeiramente antijurídico, em especial quando se confrontam os ideais constitucionais e os princípios previdenciários aos termos discriminatórios do Código Civil, cuja importação irrefletida para o âmbito previdenciário logra tão somente deturpar o cumprimento dos intentos da Seguridade Social.

Isto porque, por tratar justamente de questões sociais relevantes, com olhar sempre atento ao mundo dos fatos, não se pode admitir que o Direito Previdenciário tome para si de maneira tão flagrante a moral apaixonada que, sob a roupagem da legitimidade, acaba por privar a companheira do segurado casado de recursos com natureza alimentar.

Ainda, é indubitável que se trata, também, de questão de gênero: quando da pesquisa de julgados para análise neste estudo, não foi encontrado um único caso em que se debatia a divisão de pensão deixada por uma mulher para dois homens.

Tem-se, assim, que tanto as circunstâncias fáticas ora examinadas quanto o tratamento jurídico a elas dispensado são sintomáticos em relação aos papéis de gênero que ainda subsistem na contemporaneidade e carregam em si a inconfundível marca patriarcal.

Por ora, portanto, não basta que se fale em afetividade: é preciso deter-se, em especial, nas razões que fundamentam a proteção previdenciária e observar que, em ocasiões várias, a mulher que se encontra na situação de companheira de segurado que possui esposa tem nesta relação um meio de sustento, inclusive em razão das más condições de vida das mulheres em seu meio social. Se a sua conduta é moralmente criticável, não cabe ao operador do direito presumir sua torpeza ou fazer tal distinção – sob o risco, frise-se, de atentar-se duplamente contra a dignidade desta mulher.

Recentemente, algumas decisões judiciais têm se mostrado mais atentas ao mundo dos fatos, reconhecendo a existência de relação de companheirismo para fins de pensão por morte ainda que se trate de união paralela ao casamento, com a consequente determinação do rateio do benefício. É de se notar, porém, que tais decisões ainda carecem de fundamentações mais consistentes, pautadas na racionalidade previdenciária e conjugadas ao espírito constitucional, capazes de elucidar o processo interpretativo que justifica a divisão.

Desde logo, para que se liquide a insegurança jurídica e se firme entendimento sólido nos casos que dizem respeito ao rateio do benefício de pensão por morte entre esposa e companheira, é preciso que os julgadores se mostrem atentos à conjuntura que empiricamente se verifica e que, privilegiando a autonomia do Direito Previdenciário, reconheçam a necessidade de proteção de tais relações ao invés de negligentemente marginalizá-las.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cida. Três em cada dez brasileiras ainda não têm rendimento próprio, diz IBGE. **G1**, São Paulo, 31 outubro 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2014/10/tres-em-cada-dez-brasileiras-ainda-nao-tem-rendimento-proprio-diz-ibge.html>>. Acesso em: 15 out. 2015.

AMANTES podem pedir divisão de pensão com a esposa, decide Justiça. **G1**. Rio Grande do Sul, 16 junho 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2015/06/amantes-podem-pedir-divisao-de-pensao-com-esposa-decide-justica.html>>. Acesso em: 26 out. 2015.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 5. ed. São Paulo: LTr. 2009.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 1999.

\_\_\_\_\_. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil**. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1916.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 1973.

\_\_\_\_\_. Lei nº 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 1977.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. **Lei Orgânica da Seguridade Social**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1991.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 1991.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996. Regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal. Brasília, DF: *Diário Oficial da União*, 1996.

\_\_\_\_\_. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Código Civil**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2002.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 397.762-8 BA. Relator: Min. Marco Aurélio. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 12 set. 2008.

\_\_\_\_\_. Turma Regional de Uniformização da 4ª Região. Incidente de Uniformização JEF nº 5001063-10.2012.404.7112/RS. Relator: Juiz Marcelo Malucelli. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região**. Rio Grande do Sul, 23 jun. 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1991.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 12. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; CORREIA, Érica Paula Barcha. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: Método, 2012.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. São Paulo: RT, 2015.

DUARTE, Marina Vasques. Beneficiários: Segurados e Dependentes do RGPS. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, 16 set. 2005. Disponível em:

<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/marina\\_duarte.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao008/marina_duarte.htm)>. Acesso em: 07 jul. 2015

ESCÓSSIA, Fernanda da. Pobreza e abusos estimulam casamentos infantis no Brasil. **BBC Brasil**. Rio de Janeiro, 09 setembro 2015. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150908\\_casamento\\_infantil\\_brasil\\_fe\\_cc](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150908_casamento_infantil_brasil_fe_cc)>. Acesso em: 15 out. 2015.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FOLMANN, Melissa; SOARES, João Marcelino. **Pensão por morte**: De acordo com a Lei nº. 13.135/2015. São Paulo: LTr, 2015.

FONSECA, Claudia. Família e proteção social: um aporte da antropologia. In: VAZ, Paulo Afonso Brum; SAVARIS, José Antonio (Org.). **Direito da Previdência e Assistência Social**: Elementos para uma compreensão interdisciplinar. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A Constituição de 1988 e as Pensões Securitárias no Direito Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2001.

GOMES, Orlando. **Introdução ao Direito Civil**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. Revista, atualizada e aumentada de acordo com o Código Civil de 2002, por Edvaldo Brito e Reginalda Paranhos de Brito.

GUERRA, Carlos André de Castro. **O direito fundamental social à pensão por morte**: reflexões sobre o cônjuge ou companheiro e dependentes. 2009. 133 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. Cap. 4. Disponível em: [http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2009-06-23T12:36:34Z-7862/Publico/Carlos Andre de Castro Guerra.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2009-06-23T12:36:34Z-7862/Publico/Carlos Andre de Castro Guerra.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2015

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito Previdenciário**. 7. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

\_\_\_\_\_. O Concubinato na Previdência Social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9792](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9792)>. Acesso em: 07 jul. 2015.

\_\_\_\_\_. **Resumo de Direito Previdenciário**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.  
LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de Direito Previdenciário**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2010.

\_\_\_\_\_. **Princípios de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. **Tratado prático de pensão por morte**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **As famílias não fundadas no casamento e a condição feminina**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Transformações sociais e econômicas colocam monogamia em xeque. **Consultor Jurídico**, 01 novembro 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-01/processo-familiar-transformacoes-sociais-economicas-colocam-monogamia-xeque>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

PERROT, Michelle. **As mulheres ou os silêncios da história**. Bauru: EDUSC, 2005. Tradução de: Viviane Ribeiro.

ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Famílias Simultâneas**: da unidade codificada à pluralidade constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. **Institutos fundamentais do Direito Civil e Liberdade(s)**: Repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ, 2011.

SAADI, Jean, SOUZA, Fabio. **Previdência e Família – Interseções entre o Direito Previdenciário e o Direito de Família**. Curitiba: Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAVARIS, José Antonio. Traços Elementares do Sistema Constitucional de Seguridade Social. In: ROCHA, Daniel Machado; SAVARIS, José Antonio (Coords.). **Curso de Especialização em Direito Previdenciário**. Curitiba: Juruá, 2005.

\_\_\_\_\_. **Direito Processual Previdenciário**. 5. ed. Curitiba: Alteridade, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, Marcos Alves da. O caso da mulher invisível. **Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 47, 2011.

SIMONATO, Priscilla Milena. **O conceito constitucional de dependência econômica na pensão por morte**. 105 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_arquivos/9/TDE-2012-07-03T08:18:05Z-12490/Publico/Priscilla%20Milena%20Simonato.pdf](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_arquivos/9/TDE-2012-07-03T08:18:05Z-12490/Publico/Priscilla%20Milena%20Simonato.pdf)>. Acesso em: 22 set. 2015.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito Previdenciário: Regime Geral da Previdência Social e Regras Constitucionais dos Regimes Próprios de Previdência Social**. 16. ed. Niterói: Impetus, 2015.

VIANNA, Cláudia Salles Vilela. **Previdência social: custeio e benefícios**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

VIANNA, João Ernesto Aragonés. **Curso de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: Atlas. 2012.